

150 416



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5313843444

TE

1389

Tesis Doctoral

***Facultad de Derecho
Universidad Complutense
(Madrid, España)***

Los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Florentín Meléndez



1997

TESIS DOCTORAL
FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
(MADRID, ESPAÑA)

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS
DE EXCEPCION SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

INDICE

Página

INTRODUCCION

1. Descripción del Objeto de Estudio	3
2. Importancia del Enfoque Internacional	6
Citas Bibliográficas	13

CAPITULO I

**LAS FACULTADES DE SUSPENSION O DEROGACION
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

1. Evolución Histórica	18
2. Concepto. Naturaleza Jurídica. Características.....	31

3. Ambito de Aplicación	34
Citas Bibliográficas	36

CAPÍTULO II

LOS ESTADOS DE EXCEPCION

1. Naturaleza Jurídica. Características	40
2. Campo de Aplicación de los Estados de Excepción	46
2.1 Las Crisis Económicas Graves.	50
2.2 Las Crisis provocadas por los efectos de la naturaleza.	52
2.3 Las Crisis Políticas.	53
3. Instituciones de Excepción según el Derecho Comparado	57
3.1 La Ley Marcial.	58
3.2 Los Plenos Poderes.	61
3.3 El Estado de Sitio.	62
3.4 El Estado de Guerra.	63
3.5 La Suspensión de Garantías Constitucionales.	64
3.6 El Estado de Emergencia Legislativa o de Necesidad Legislativa.	66
3.7 El Estado de Excepción Civil.	66
3.8 El Estado de Alarma.	67
4. Efectos de los Estados de Excepción en el Ambito Interno de los Estados. Repercusiones en Materia de Derechos Humanos	68
Citas Bibliográficas	75

CAPÍTULO III

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION.

1. Aspectos Generales de la Protección Internacional en los Estados de Excepción	88
2. Principios de Derecho Internacional Aplicables en los Estados de Excepción	98
2.1 Principio de la Proclamación.	101
2.2 Principio de la Notificación.	101
2.3 Principio de la No Discriminación.	103
2.4 Principio de la Proporcionalidad.	105
2.5 Principio de la Provisionalidad o Temporalidad.	106
2.6 Principio de la Intangibilidad de Ciertos Derechos Humanos.	109
2.7 Principio de la Amenaza Excepcional.	114
2.8 Principio de la Necesidad.	116
2.9 Otros principios generales que deben regir en los estados de excepción.	117
3. Garantías de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción	119
3.1 Las Garantías Generales.	120
3.2 Las Garantías Específicas.	122
3.2.1 El Derecho a la Jurisdicción.	124
a) La positivación de los derechos humanos.	
b) La creación de órganos jurisdiccionales.	
c) La regulación de procedimientos de protección.	
3.2.2 El Control de Constitucionalidad de las Leyes.	128
3.2.3 El Control de la Administración Pública.	131
3.2.4 El Amparo.	132
3.2.5 El Hábeas Corpus.	134
3.2.6 Las Garantías del Debido Proceso.	136
Citas Bibliográficas	145

CAPITULO IV

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

SISTEMA UNIVERSAL.

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS.

1. Evolución Histórica de la Protección Internacional	163
2. Instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción	165
2.1 Instrumentos convencionales.	166
a. La Carta de la Organización de las Naciones Unidas.	166
b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	170
c. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	181
d. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte. ..	182
e. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.	182
2.2 Instrumentos Declarativos y Principios Jurídicos.	183
a. La Declaración Universal de Derechos Humanos.	183
b. La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado.	186
c. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	186
d. El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.	187
e. Los Principios de Etica Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos,	

en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	187
f. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.	188
g. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.	189
h. Los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.	190
i. Los Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.	191
j. La Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.	193
3. Ambito de Aplicación del Sistema Universal	194
4. Organos y Procedimientos de Protección Aplicables en los Estados de Excepción	195
4.1 Organos y procedimientos extraconvencionales.	197
a. La Comisión de Derechos Humanos.	199
b. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.	206
c. El Relator Especial sobre los Estados de Excepción.	208
d. El Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias.	211
e. El Relator Especial de la Tortura.	214
f. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Relator Especial sobre las Detenciones sin Acusación y Juicio.	216
g. Representantes Especiales, Relatores Especiales y Grupos de Trabajo por países.	217
h. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas.	217
i. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos.	220
4.2 Organos y procedimientos convencionales.	220

a. El Comité de Derechos Humanos.	221
b. El Comité contra la Tortura.	235
c. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.	236
d. El Comité Especial del Trabajo Forzado y el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).	237
5. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Universal.....	242
5.1 El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	242
5.2 El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre Protección Jurisdiccional.	248
5.3 La Ampliación del Mandato del Relator Especial sobre los Estados de Excepción.	250
Citas Bibliográficas	251

CAPITULO V

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

SISTEMA INTERAMERICANO.

ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS.

1. Tratamiento Jurídico Declarativo y Convencional de las Facultades de Excepción	282
1.1 Distintos Instrumentos Declarativos y Convencionales.	282
La Carta de la Organización de los Estados Americanos. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.	

La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
 El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre
 Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos,
 Sociales y Culturales. El Protocolo adicional a la
 Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo
 a la Abolición de la Pena de Muerte. La Convención
 Interamericana sobre la Desaparición Forzada.

1.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	286
2. Mecanismo Interamericano de Protección	297
2.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	298
2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	302
3. Actividad Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	310
3.1 Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.	315
3.2 Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.	319
3.3 Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.	327
4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Interamericano	333
4.1 El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	333
4.2 El Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	334
4.3 La adopción de medidas que coadyuven a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	335
Citas Bibliográficas	336

CAPÍTULO VI

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

SISTEMA EUROPEO.

CONSEJO DE EUROPA. ORGANIZACION PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACION EN EUROPA (OSCE).

1. Tratamiento Jurídico Convencional de las Facultades de Derogación de los Derechos Fundamentales	347
1.1 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.	347
2. Organos y Procedimientos de Protección de los Derechos Fundamentales	357
2.1 El Comité de Ministros.	358
2.2 La Comisión Europea de Derechos Humanos.	362
2.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	367
2.4 La Organización sobre Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).	373
3. La Jurisprudencia Europea en Materia de Estados de Excepción	383
3.1 El Caso LAWLESS.	385
3.2 El Caso IRLANDA Contra EL REINO UNIDO.	390
3.3 El Caso Contra TURQUIA.	394
4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Europeo	398

4.1 El Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	398
4.2 El reconocimiento de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos.	398
4.3 El reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	399
4.4 El desarrollo de la competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	399
4.5 La aplicación del Protocolo número Once adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.	399
Citas Bibliográficas	401

CAPITULO VII

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

1. Tratamiento Jurídico Convencional de la Protección de los Derechos Fundamentales	414
1.1 Los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.	419
1.2 Los Dos Protocolos de 1977 adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.	427
2. Ambito de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario	430
2.1 Ambito de Aplicación Personal (Ratione Personae).	431
2.2 Ambito de Aplicación Temporal (Ratione Temporis).	431
2.3 Ambito de Aplicación Territorial (Ratione Loci).	432
2.4 Ambito de Aplicación Material (Ratione Materiae).	432
3. La Protección de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción	433

4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección del Derecho Internacional Humanitario	437
4.1 La adopción y aplicación de instrumentos declarativos y convencionales.	437
4.2 La ampliación de las facultades de los órganos de protección universal y regionales en materia de Derecho Humanitario.	438
4.3 La ampliación de las facultades del Comité Internacional de la Cruz Roja.	438
4.4 La creación del Comité de Expertos Independientes.....	439
Citas Bibliográficas	440

CAPITULO VIII

ANALISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION.

1. Tratamiento Jurídico Convencional	449
2. Funcionamiento de los Organos de Protección	454
3. Jurisprudencia Internacional	456
4. Logros y Deficiencias de los Sistemas de Protección Internacional	459
Citas Bibliográficas	463
CONCLUSIONES	471

INTRODUCCION

INDICE

INTRODUCCION

Página

1. Descripción del Objeto de Estudio	3
2. Importancia del Enfoque Internacional	6
Citas Bibliográficas	13

INTRODUCCION

1. Descripción del Objeto de Estudio.

En la presente tesis doctoral se desarrolla un tema de trascendental importancia en el mundo contemporáneo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción y en los conflictos armados.

La importancia de este tema radica en el hecho de que comprende la problemática de los derechos fundamentales en las situaciones de mayor riesgo en la vida de los Estados, que son aquéllas en las cuales se puede comprobar hasta dónde se han desarrollado los derechos fundamentales y su protección jurídica, y cuánto hace falta para perfeccionar sus mecanismos de defensa.

Los derechos fundamentales constituyen hoy en día uno de los temas más relevantes en la discusión jurídica, en el campo de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía Moral, en la regulación del derecho positivo interno e internacional y en otras disciplinas. Constituye un tema que está en constante evolución y desarrollo y tiene una estrecha vinculación con otros importantes temas e instituciones que están presentes en el mundo contemporáneo.

Los derechos fundamentales están en la base de la democracia y constituyen su justificación última. Encuentran en ella el terreno más fértil para su existencia real y efectiva. Por ello guardan una relación de interdependencia. De igual forma debe destacarse la proximidad de los derechos humanos y su protección con conceptos como el desarrollo y la paz, que constituyen conceptos integrados en la actualidad. No es menos importante la relación que existe entre los derechos fundamentales y el Estado de Derecho, como sistema propicio para garantizarlos en la vida jurídica institucional de los Estados.

Es obvio también, que los derechos humanos están en íntima relación con valores y principios morales, con principios jurídicos y con determinados bienes y valores fundamentales que exigen protección en todo momento y circunstancia, y con mayor razón aún, cuando se ven en grave peligro ante situaciones de emergencia excepcional, de crisis extraordinarias o de conflictos armados.

El objeto de estudio de este trabajo de investigación requiere un tratamiento

más amplio y profundo en el campo de las ciencias jurídicas, que permita conocer más sobre este tema y encontrar criterios adecuados y uniformes, que posibiliten un análisis multidisciplinario y completo. Es por ello que he desarrollado varios aspectos relacionados con el tema central de este trabajo a fin de que nos permita tener una visión integral de la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción desde la perspectiva del Derecho Internacional convencional.

En los tres primeros capítulos desarrollo el proceso de evolución histórica de los estados de excepción, haciendo énfasis en distintas instituciones como la ley marcial y el estado de sitio, entre otras, en el marco del Derecho anglosajón y francés, del Derecho Constitucional español y latinoamericano, tomando en cuenta también legislaciones de otros países del mundo, en diversas épocas.

He considerado de suma importancia tratar también el tema desde la perspectiva del Derecho comparado, no obstante que hago referencia fundamentalmente al Derecho Internacional, porque es preciso ubicar previamente el análisis de los estados de excepción desde su origen y durante el proceso de su evolución histórica, lo cual obliga a hacer un análisis tomando en cuenta el tratamiento del derecho comparado, ya que se ha observado que ha desarrollado el tema de la suspensión de los derechos fundamentales de múltiples formas, utilizando para ello una gama muy variada de instituciones excepcionales, leyes de excepción y técnicas jurídicas, que no han permitido hasta ahora un tratamiento uniforme en las cuestiones más apremiantes para la protección de los derechos humanos, como lo son los estados de excepción.

Trataré también en la parte inicial temas relativos a aspectos básicos de los estados de excepción, como son sus elementos conceptuales, su naturaleza jurídica, sus características propias y el ámbito de aplicación de los estados de excepción, así como los efectos que éstos producen en materia de derechos humanos y en las instituciones democráticas.

Antes de desarrollar la temática sobre los estados de excepción hago un análisis sobre los aspectos generales de la protección de los derechos humanos, los presupuestos y condiciones estructurales de la protección y sobre los requisitos específicos de la misma, a fin de sentar las bases que me permitirán posteriormente hacer una revisión del actual sistema de protección interno e internacional en materia de los estados de excepción, y poder así, al final,

plantear las conclusiones respectivas.

En la parte central de este estudio, que comprende los capítulos del cuarto al séptimo inclusive, analizaré la protección internacional de los derechos humanos durante los estados de excepción, desde la perspectiva de los distintos sistemas de protección internacional, tomando como marco de referencia el sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero también el Derecho Internacional Humanitario. En tal sentido, analizaré aspectos fundamentales, entre ellos, los principios de Derecho Internacional aplicables en los estados de excepción; la regulación declarativa y convencional de los estados de excepción, haciendo énfasis en los derechos y garantías inderogables; las instancias de protección internacional competentes en este tipo de situaciones; y los mecanismos y procedimientos aplicables. También haré un análisis de la jurisprudencia internacional sobre la materia, tomando en cuenta particularmente los casos contenciosos conocidos por el sistema europeo y las opiniones consultivas del sistema interamericano.

Finalmente, en el capítulo octavo, haré una revisión y análisis comparativo sobre el funcionamiento de los distintos sistemas de protección internacional, a fin de valorar los avances y el desarrollo observado durante la existencia de los sistemas de protección y de puntualizar las deficiencias y vacíos que presentan dichos sistemas, todo ello con el objeto de plantear en la conclusión, las distintas alternativas y propuestas jurídicas de perfeccionamiento de los sistemas de protección, tanto en su aspecto normativo, como institucional y procedimental. Ello me permitirá sostener la necesidad de adoptar nuevos instrumentos convencionales que desarrollen y completen las disposiciones sobre la materia contenidas en distintos tratados internacionales, haciendo especial énfasis en la regulación y protección de los derechos y garantías inderogables, y en materia de la responsabilidad de los Estados en este tipo de situaciones.

En la conclusión también plantearé la creación de instancias y procedimientos específicos de protección, todo lo cual representa la aportación fundamental del presente trabajo.

El objeto de estudio de este trabajo comprende, pues, el campo de los límites de los derechos humanos en épocas anormales, en épocas de grave riesgo para las personas, para su seguridad, su libertad, su integridad personal y su vida. No interesa, por lo tanto, abordar los límites que tienen estos derechos en todo tipo

de circunstancias, los límites naturales -intrínsecos y extrínsecos-; sino exclusivamente los límites específicos que afrontan en los estados de excepción, ya sea provocados por disturbios internos, tensiones interiores o por conflictos armados.

Es necesario aclarar, en qué situación quedan los derechos humanos fundamentales; hasta dónde quedan protegidos; cómo operan sus garantías jurídicas; y en definitiva, cómo estos límites -estados de excepción- pueden restringir o suspender los derechos humanos, las libertades fundamentales y sus garantías de protección, sin transgredir la Constitución, legislación vigente y el Derecho Internacional convencional.

En el mundo contemporáneo la suspensión de los derechos humanos por causas excepcionales constituye un tema de trascendental importancia; y siendo éste el objeto principal de estudio del trabajo de investigación, trataré de abordarlo con espíritu crítico de tal manera que me permita plantear nuevas alternativas jurídicas que favorezcan la protección de los derechos humanos, entre ellos, los derechos de libertad -derechos civiles y derechos políticos-; pero de manera especial, de las libertades públicas y de las garantías del debido proceso, que son las que frecuentemente resultan restringidas o limitadas en su ejercicio en este tipo de situaciones.

2. Importancia del Enfoque Internacional.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ha tratado el tema de la protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia excepcional y de conflictos armados de una forma técnicamente mejor concebida que el Derecho Interno, a nivel de Derecho comparado. Por ello se insiste en el enfoque internacional, dado que es el único sistema jurídico que puede permitir en el futuro encontrar y desarrollar los principios y las reglas que deben imperar en favor de los derechos humanos y de sus garantías de protección en las situaciones de emergencia excepcional, y especialmente, puede propiciar la uniformidad en el tratamiento de este tema en el Derecho comparado.

El Derecho Internacional ha regulado la suspensión de los derechos fundamentales especialmente en el ámbito convencional, habiéndose logrado un

desarrollo significativo que ha superado la normativa jurídica interna en este campo, salvo algunas excepciones de países con una legislación avanzada en materia de estados de excepción. Pero la generalidad de Estados no ha podido hasta ahora superar la forma en que el Derecho Internacional convencional ha regulado jurídicamente los estados de excepción. Sin embargo, cabe mencionar que en muchos Estados esta normativa jurídica internacional ha pasado a formar parte de su legislación interna, por la vía de la firma y ratificación de los tratados internacionales, lo cual constituye un avance muy importante respecto del Derecho Internacional convencional al enriquecer el ordenamiento jurídico interno de los Estados en materia de protección de los derechos humanos.

En el campo del Derecho Internacional Público particular son dos ramas de éste las que han abordado jurídicamente el tema de la suspensión de los derechos humanos. Por una parte, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se ha desarrollado en la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, la Organización para la Unidad Africana y en el Consejo de Europa, pero también en el marco de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE). Por otra parte, el Derecho Internacional Humanitario, que si bien no regula expresamente en sus disposiciones convencionales los estados de excepción, se refiere implícitamente a ellas al regular jurídicamente ciertos derechos y garantías fundamentales que deben protegerse bajo toda circunstancia en los conflictos armados, sin excepciones de ninguna naturaleza.

A nivel convencional los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos han desarrollado positivamente la protección de estos derechos en las situaciones de excepción. Han ampliado la lista de los derechos y garantías inderogables y de los principios jurídicos aplicables de tales situaciones, así como también han establecido ciertas obligaciones y controles a los Estados para hacer uso de las facultades extraordinarias, sin transgredir el ordenamiento jurídico internacional. Cabe destacar, asimismo, la importancia de la jurisprudencia internacional en materia de protección de los derechos humanos en los estados de excepción. Esto se observa especialmente en el sistema Europeo que es el único que a la fecha ha conocido y fallado sobre casos relacionados con este tipo de situaciones, brindándonos aportaciones muy sustanciales en favor de la protección de los derechos fundamentales.

Los organismos e instancias intergubernamentales de carácter no jurisdiccional

también han contribuido al desarrollo de la protección internacional. Entre ellos pueden mencionarse no tan sólo las instancias específicas de protección de los derechos humanos, sino también órganos de carácter general, como la Asamblea General de la ONU y de la OEA, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, y la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), que en distintas oportunidades han abordado temas relacionados con la situación de los derechos humanos en los estados de excepción, en distintos países y regiones del mundo. Estos organismos han emitido resoluciones y han hecho recomendaciones específicas y generales a los Estados para que cumplan con sus compromisos jurídicos en este tipo de situaciones de emergencia excepcional.

Cada sistema de protección internacional ha contribuido en distintos aspectos al perfeccionamiento de la protección jurídica de los derechos humanos, pero si bien se han logrado progresos significativos en el campo del Derecho Internacional, éstos no satisfacen las exigencias de los derechos humanos hoy en día. Por ello, es necesario revisar el Derecho Internacional convencional a fin de buscar nuevas alternativas jurídicas de protección de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias y de manera especial durante los estados de excepción y los conflictos armados.

Resulta importante, entonces, revisar los tradicionales sistemas de protección que operan tanto en tiempos de paz como en situaciones de guerras o disturbios internos, y comparar su estructura jurídica y su funcionamiento, sin perder de vista las características propias de cada región del mundo y de cada sistema de protección internacional. Ello permitirá, sin duda, conocer los avances y deficiencias de cada sistema, pero fundamentalmente facilitará encontrar nuevos planteamientos para mejorar la protección jurídica de los derechos humanos en las situaciones en las que corren mayores riesgos y amenazas en la vida de los Estados.

No menos importante resulta el análisis del tratamiento que hace el Derecho Internacional Humanitario a través de las normas convencionales tradicionales, así como a través de otros instrumentos jurídicos declarativos y convencionales, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas, que regulan los conflictos bélicos y la protección de los derechos humanos en tales situaciones, en las que encuentran fácil acogida los estados de excepción.

Reviste también especial interés el tratamiento de los estados de excepción por instancias especializadas a nivel internacional que están destinadas a conocer casos y situaciones sobre graves violaciones a los derechos humanos, como las que por naturaleza suceden en los estados de excepción. Estas instancias de carácter político, técnico, administrativo, cuasi-jurisdiccional y jurisdiccional, tienen mandato para conocer sobre situaciones de excepción en los distintos países y regiones del mundo. Por ello es importante conocer las facultades, atribuciones y obligaciones de estos órganos e instancias, para plantear nuevas formas de organización internacional que respondan a las necesidades actuales y de futuro de los derechos humanos.

Por lo tanto, se analizan varios casos sobre denuncias individuales, casos contenciosos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción.

Por otra parte, es de hacer notar que los estados de excepción producen serias implicaciones en la seguridad y la paz interna e internacional, lo cual justifica aún más su tratamiento desde el Derecho Internacional y la necesidad de regularlos jurídicamente de manera adecuada, ya que estas situaciones representan serios peligros para el porvenir de la democracia y del Estado moderno.

Es de fundamental importancia tomar en cuenta en el presente estudio las distintas exigencias formales y materiales que deben atenderse en estos casos para que sea posible jurídicamente su aplicación. La doctrina, la jurisprudencia internacional y la normativa internacional convencional se interesan por su tratamiento.

El análisis de los estados de excepción es bastante complejo ya que se debe abordar necesariamente una cuestión polémica que forma parte de la actividad jurídico política del Estado moderno, con lo cual se está abriendo paso a la discusión de una problemática de variadas consecuencias en la vida institucional de los Estados, cuyo tratamiento jurídico no ha sido uniforme hasta el momento. Pero con el Derecho Internacional moderno se ha profundizado más en distintos aspectos y se ha logrado unificar principios, reglas y criterios en torno a esta problemática. Esa es la importante función que debe jugar el Derecho Internacional Público en el futuro de los estados de excepción, influir en las

legislaciones nacionales a efecto de que éstas sean las que incorporen dichos principios, reglas y criterios uniformes, adecuados a la normativa internacional y a la situación cambiante de los pueblos y de la humanidad en su conjunto. Hay que tomar en cuenta que el Derecho Internacional convencional es vinculante para los Estados, y en consecuencia, éstos deben adecuar su normativa jurídica interna al Derecho Internacional, especialmente en materia de derechos humanos y de su protección. Los poderes extraordinarios de los Estados y los peligros y consecuencias que conlleva su desarrollo en la vida de los mismos, representan un tema difícil de tratar, especialmente si se revisa la historia reciente de América Latina y de otras regiones y países del mundo, que han experimentado una diversidad de instituciones de excepción de distinta naturaleza.

Es importante mencionar que generalmente las instituciones de excepción han estado vinculadas a situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos, de violaciones fehacientemente probadas, persistentes y sistemáticas, y han constituido, en algunas regiones del mundo, una práctica de los gobiernos que han visto en dichas instituciones la forma para legalizar el terrorismo de Estado como un mecanismo para combatir la disidencia y la oposición política, en aras de una pretendida defensa de la seguridad nacional o seguridad del Estado, sin que todo ello responda fielmente a criterios de necesidad y proporcionalidad y sin obedecer a las exigencias trazadas por el Derecho Internacional convencional de los derechos humanos en el marco de un Estado Democrático de Derecho.

Debe tomarse también en cuenta que el problema básico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es tanto el de justificar los derechos humanos en el marco del Derecho positivo, sino más bien el de establecer los cauces de protección jurídica efectiva en todo tipo de situaciones, y de manera especial, en las situaciones anormales de emergencia, de grave riesgo para los derechos de las personas. En este sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha desarrollado más que otras ramas del Derecho Internacional Público, pero es necesario superar las deficiencias y vacíos que presenta el sistema, por lo que se mencionan los cambios y mejoras que se requieren en la actualidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona humana, en toda circunstancia de tiempo y lugar.

El presente trabajo pretende contribuir a dejar en claro diversos aspectos fundamentales de la protección de los derechos humanos en los estados de

excepción. Entre ellos, debe determinarse si los derechos fundamentales desaparecen en este tipo de situaciones; si se modifican o transforman; si se desnaturalizan; o si «cambian la fisiología» como derechos fundamentales, tal como lo sostiene el Doctor Tomás De la Quadra Salcedo. Es importante también resolver el problema de si «los intereses vitales y materiales que garantizan y tutelan derechos fundamentales, mantienen en situaciones de suspensión, y pese a las transformaciones que experimentan, rasgos que permiten reconocerles y dispensarles una protección eficaz.»¹

Todo ello es de difícil solución en los momentos actuales, pero el Derecho Internacional convencional, la jurisprudencia internacional y la doctrina moderna, han contribuido a encontrar vías de interpretación y solución, no sin afrontar vacíos, incongruencias y deficiencias en la normativa jurídica existente. Esta situación justifica aún más el tratamiento del tema de la suspensión de los derechos fundamentales desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Es de relevante importancia evaluar el tratamiento que los distintos sistemas de protección internacional le brindan a la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción, a fin de hacer un análisis comparativo para detectar el desarrollo de cada uno de los sistemas de protección, con el objeto de plantear al final los cambios que se hacen necesarios, no tan sólo a nivel normativo sino también institucional y procedimental, cambios que son imprescindibles para asegurar de manera efectiva la protección de los derechos y las garantías fundamentales de la persona en los estados de excepción. Para ello he tomado en cuenta los distintos instrumentos declarativos y convencionales de los sistemas de protección internacional y regionales, así como las más importantes obras doctrinales sobre el tema.²

En la conclusión de los capítulos del cuarto al séptimo, plantearé y desarrollaré de manera precisa y exhaustiva los cambios e innovaciones que son necesarios para perfeccionar los distintos sistemas de protección internacional, tomando en cuenta las deficiencias y vacíos existentes tanto en el ámbito normativo convencional, como en lo que respecta al funcionamiento de los mecanismos de protección. Con ello pretendo contribuir al desarrollo y actualización de las normas sustantivas y procedimentales de protección y al fortalecimiento de los órganos e instancias universales y regionales, así como a

la actualización y desarrollo democrático de las normas y mecanismos de protección de los derechos fundamentales en el interior de los Estados.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, TOMAS. «La Naturaleza de los Derechos Fundamentales en Situaciones de Suspensión.» Anuario de Derechos Humanos número dos. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. 1983. Página 435.
- ² Las más importantes obras doctrinales y estudios que he consultado para la preparación del presente trabajo son las siguientes: A. DAES, ERICA IRENE. «Estudio sobre los Deberes de toda Persona respecto de la Comunidad y las Limitaciones de los Derechos y Libertades Humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.» Estudio preparado por la Relatora Especial Señora A. Daes a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas. 1980. BALLBE, MANUEL. «Orden Público y Militarismo en la España Constitucional.» Editorial Alianza Universidad. Madrid, España. 1983. BUERGENTHAL, THOMAS. NORRIS, ROBERT E. SHELTON, DINAH. «La Protección de los Derechos Humanos en las Américas.» Editorial Cívitas. Madrid, España. 1990. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Curso de Derecho Internacional Público.» Editorial Tecnos. Madrid, España. 1994. Del mismo autor vid. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. Madrid, España. 1995. CRUZ VILLALON, PEDRO. «El Estado de Sitio y la Constitución.» Publicación del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1980. Del mismo autor vid. «Estados Excepcionales y Suspensión de Garantías.» Editorial Tecnos. Madrid, España. 1984. DE LA QUEDRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, TOMAS. La Naturaleza de los Derechos Fundamentales en Situaciones de Suspensión. Anuario de Derechos Humanos Número Dos. Publicación del Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. 1983. DIEZ DE VELASCO, MANUEL. «Instituciones de Derecho Internacional Público.» Editorial Tecnos. Madrid, España. 1991. EISSEN, MARC-ANDRE. «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.» Editorial Cívitas. Madrid, España. 1985. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional Español. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España. 1976. FIX ZAMUDIO, HECTOR. «La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano.» Publicación del Instituto

Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1988. Del mismo autor vid. «La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales.» Publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México y de Editorial Cívitas. Madrid, España. 1982. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. LINDE, ENRIQUE. ORTEGA, LUIS IGNACIO, SANCHEZ MORON, MIGUEL. «El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos.» Editorial Cívitas. Madrid, España. 1983. GROS ESPIELL, HECTOR. PIZA R., RODOLFO. ZOVATTO G., DANIEL. «Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de disturbios internos.» Publicación de la Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. MARKS, STEPHEN P. VASAK, KAREL y otros autores. «Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos.» Publicación de la UNESCO y de Ediciones del Serbal. Barcelona, España. 1984. MONTEALEGRE KLENNER, HERNAN. «La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos.» Edición Academia de Humanismo Cristiano. Santiago, Chile. 1979. NIKKEN, PEDRO. «La Protección Internacional de los Derechos Humanos.» Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Cívitas. Madrid, España. 1987. O'DONNELL, DANIEL. «La Protección Internacional de los Derechos Humanos.» Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1988. PECES BARBA MARTINEZ, GREGORIO. «Derechos Fundamentales.» Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, España. 1984. Del mismo autor vid. «Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.» Publicación de la Universidad Carlos III. Madrid, España. 1995. PEREZ LUÑO, ANTONIO. «Los Derechos Fundamentales.» Editorial Tecnos. Madrid, España. 1986. PICTET, JEAN. EIDE, ASBJORN. SANDOZ, YVES. BLISHCHENKO, IGOR P. y otros autores. «Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario.» Publicación del Instituto Henry Dunant y de la Editorial Tecnos. Madrid, España. 1990. QUESTIAUX, NICOLLE. «Estudio de las consecuencias que para los Derechos Humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de Estado de Sitio o de Excepción.» Estudio presentado por la Relatora Especial Señora Questiaux a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de Naciones Unidas. 35o. Período de Sesiones. 1982. SWINARSKI, CHRISTOPHE. «Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana.» Publicación del Instituto Interamericano

de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1990. ZOVATTO G., DANIEL. «Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción en América Latina.» Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela. 1990.

He consultado también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, he consultado casos individuales que ha conocido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como importantes informes y estudios sobre diversos países y temas relacionados con el tema central que se desarrolla en este estudio.

He revisado, además, todos los instrumentos declarativos y convencionales que se han adoptado a la fecha en materia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario en los distintos sistemas de protección internacional, y distintas resoluciones internacionales relacionadas con la materia objeto de estudio.

También pueden consultarse sobre el tema las siguientes tesis doctorales de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, que contienen valiosas aportaciones sobre los estados de excepción -desde la perspectiva del Derecho constitucional y del Derecho comparado-, y sobre la protección de los sistemas universal y regional europeo: CAMACHO PAREDES, EMILIO. «El Estado de Excepción en el Constitucionalismo Iberoamericano.» Director: Dr. Pablo Lucas Verdú. 1988. ZOVATTO G., DANIEL. «La Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Estados de Emergencia en América Latina.» Director: Dr. José Antonio Pastor Ridruejo. 1987. ESCOBAR HERNANDEZ, CONCEPCION. «La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Violación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales: Estudio de los Procedimientos Públicos Especiales.» Director: Dr. Manuel Díez De Delasco. 1987. CASTRO RIAL-GARRONE, FANNY. «El Sistema de Protección Individual y el Derecho de Reparación en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Director: Dr. Manuel Díez De Velasco. 1983.

CAPITULO I

LAS FACULTADES DE SUSPENSION O DEROGACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

INDICE

CAPITULO I

LAS FACULTADES DE SUSPENSION O DEROGACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Página

1. Evolución Histórica	18
2. Concepto. Naturaleza Jurídica. Características	31
3. Ambito de Aplicación	34
Citas Bibliográficas	36

CAPITULO I

LAS FACULTADES DE SUSPENSION O DEROGACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Evolución Histórica.

Las facultades de suspensión de los derechos fundamentales que tienen los Estados en la actualidad no son producto tan sólo del Derecho contemporáneo, sino de instituciones surgidas en otros momentos de la historia de la humanidad.

Todas las instituciones de excepción que ha experimentado el mundo moderno encuentran sus raíces inmediatas a partir de la época de los movimientos revolucionarios del Siglo XVIII, que dieron paso al surgimiento del Estado moderno y del constitucionalismo. Pero sus raíces mediatas se encuentran en otros momentos más lejanos de la historia, esto es, en la época de la antigüedad, en Grecia y Roma.

En Roma (500 a.C.), se observó el surgimiento de poderes extraordinarios que cobraban vigencia temporalmente en situaciones de crisis graves para salvaguardar el orden constitucional establecido. Estas facultades especiales se concentraban especialmente en una persona -el Dictador-, que era un magistrado extraordinario nombrado al efecto por el Senado romano para un periodo no mayor a seis meses. Este nombramiento terminaba aún cuando persistiesen las causas que originaban la crisis, situación en la cual debía nombrarse un nuevo funcionario y así sucesivamente hasta lograr su superación definitiva.

El Senado romano concedía amplios y plenos poderes a los llamados Dictadores, pero también podía facultar a los Cónsules para tomar medidas de urgencia y para suspender temporalmente la vigencia de la legalidad ordinaria. Todo ello tenía base en la legalidad romana, y si bien el Dictador estaba revestido de poderes plenos frente a los particulares y frente a los demás entes públicos, estos poderes estaban limitados exclusivamente a la situación de emergencia y a su restablecimiento. Los Magistrados y el ejército le quedaban a él subordinados para estos efectos, pero por el tiempo máximo que ya se ha señalado y sin más

implicaciones en las otras instituciones ajenas a la misma situación.

La Dictadura romana constituye una de las primeras instituciones de excepción que se conoce en la historia. Conlleva el otorgamiento de facultades o poderes especiales así como la alteración de derechos de las personas, y por su naturaleza y sus implicaciones fue objeto de fuertes críticas y señalamientos de pensadores de la época. Para el caso, Cicerón condicionaba la existencia de este tipo de instituciones de excepción a la defensa de la Constitución republicana, la cual, según el jurista romano, debía ser mantenida aún en este tipo de situaciones. Para él, las instituciones y poderes extraordinarios debían ser combatidos si su ejercicio alteraba la Constitución y si se atentaba contra su misma conservación. Por ello es que Cicerón, según palabras del profesor Francisco Fernández Segado, «rechazaba las dictaduras de su tiempo porque en todas ellas se incubaba una alteración constitucional.»¹

En Grecia también se experimentó este tipo de instituciones de excepción. Lo que en Roma fue el Dictador, en Grecia se convirtió en el Tirano, al cual se le encomendaba la defensa del orden interno y externo en situaciones de emergencia pública. El Tirano, al igual que el Dictador romano, era elegido de manera especial para desempeñar y ejercer poderes extraordinarios durante el período de la crisis. Pero a diferencia de la institución romana, las facultades de excepción o poderes extraordinarios en Grecia no traían consigo la suspensión temporal de la legalidad ordinaria.

En otras épocas más recientes de la historia también se han observado instituciones vinculadas con los poderes extraordinarios en situaciones de crisis. En la Edad Media, por ejemplo, se puede observar el surgimiento de cierto tipo de funcionarios que ejercen plenos poderes. Estos son conocidos como «Comisarios Extraordinarios», y en ellos se concentraban facultades de excepción con distintos fines, tales como el mantenimiento del orden, la paz y la tranquilidad en las poblaciones, pero también con fines de recaudación de impuestos para asegurar el logro de los fines anteriores.

Las facultades de excepción propiamente dichas pueden ubicarse con mayor claridad a partir de la transición a la modernidad, que es cuando se abre el camino al surgimiento y proliferación de una gran diversidad de instituciones de excepción que dan lugar al ejercicio de poderes extraordinarios con distintas implicaciones en la vida de los pueblos y en el funcionamiento normal de las

instituciones del Estado. Es a partir de este momento que debe ubicarse propiamente el enfoque histórico con más énfasis, dado el amplio desarrollo de las instituciones de excepción y de los poderes extraordinarios observado hasta nuestros días.

En un primer momento pueden mencionarse las instituciones de excepción del Derecho anglosajón, como la figura del «Habeas Corpus Suspension Acts o Suspension of Habeas Corpus Acts», adoptada en 1689, y sucesivamente durante los años 1696, 1708, 1716, 1744, 1745, 1777 a 1779, y de 1794 a 1801, que suspendía la garantía de la libertad individual -writ de hábeas corpus- aprobada por el Parlamento inglés en 1640 y en 1679.

En esta misma época surgieron otras instancias que en las situaciones especiales de crisis ejercían facultades de excepción. Entre ellas pueden citarse los «Comisarios del Rey» en la Monarquía Inglesa, y las «Dictaduras Comisariales o Dictaduras Militares Soberanas» en la Inglaterra del Siglo XVII, así como los Comisarios de determinados estamentos y asambleas.

También se menciona la ley marcial inglesa de 1714, conocida como «Riot Act». Esta institución producía un cambio sustancial en las relaciones normales de los entes oficiales, los cuales ejercían facultades legislativas, ejecutivas y hasta jurisdiccionales a través de tribunales militares. La ley marcial suspendía el hábeas corpus y otros derechos humanos. Exoneraba de responsabilidad a los agentes del Estado por daños personales y materiales, inclusive por muertes violentas de civiles, por lo que constituía una verdadera garantía para las autoridades estatales y no para los particulares.

El «Riot Act» estaba sujeto a aplicarse bajo criterios de proporcionalidad de la fuerza empleada, y como un mecanismo de defensa por el «estado de necesidad» del poder político de superar las crisis o graves desórdenes ciudadanos, justificándose por ello el empleo de la fuerza armada con el objeto de disolver una reunión o manifestación ilegal de personas, y de reconocer la inmunidad absoluta de las autoridades frente a la ciudadanía.

En España se adopta el 17 de abril de 1774 la «Pragmática de Carlos III», que tiene características de ley marcial, ya que se aplica para disolver reuniones públicas, y dispone del acuartelamiento de la fuerza armada, sin responsabilidad por el uso de la fuerza frente a los ciudadanos y sin necesidad de requerimiento

de la autoridad civil.

Los constituyentes franceses de 1789 incorporan la institución del «Riot Act» inglés en la legislación francesa con la denominación de «loi martiale». Es así como el 21 de octubre de 1789 se aprueba la institución de la ley marcial que se aplica en ese entonces en la ciudad de París y sus alrededores contra todo tipo de reuniones públicas, tumultos y desórdenes generados por el desabastecimiento de productos básicos, legalizando la intervención de la fuerza armada contra los ciudadanos amotinados, y declarando la inmunidad de las autoridades por el uso de la fuerza. La «loi martiale» dispone que el uso de la fuerza militar solamente puede ser requerido por la autoridad civil para el restablecimiento del orden público, dejando vigente el derecho de petición ciudadana; y a diferencia del «Riot Act» inglés, impone penas más graves, incluso la pena de muerte.

La «loi martiale» de 1789 no tiene fecha de expiración de su vigencia ni define claramente su campo de aplicación, por lo que da lugar a ser aplicada en cualquier momento y circunstancia, asimilándose dicha institución al «toque de queda» atenuado, pero su vigencia queda prácticamente anulada con la aprobación de la Constitución francesa de 24 de junio de 1793.

Se pueden citar también las leyes de 23-26 de febrero de 1790 y de 2-3 de junio del mismo año, destinadas a ser aplicadas en las provincias francesas por disturbios, motines, desórdenes públicos, reuniones electorales y otros atentados al orden público, y para proteger la propiedad privada, y que conllevan fundamentalmente la suspensión del derecho de reunión de personas mediante el uso de la fuerza militar.

La ley francesa de 26 de julio de 1791 legaliza también el empleo de la fuerza armada para disolver motines, reuniones y manifestaciones públicas, requerida por la autoridad judicial -Juez de Paz-, involucrando al poder central del gobierno ante la imposibilidad de resolver la crisis. La aplicación de la ley de 1791 permite el incremento del número de militares e implica la suspensión de garantías individuales.

Otra institución francesa encaminada a establecer un mecanismo de protección extraordinaria del Estado es la denominada «patrie en danger» o «patria en peligro», adoptada en el mes de julio de 1792, que tiene su origen en una situación de emergencia externa, en casos de invasión extranjera del

territorio, pero que se aplica también en casos de emergencia interna y tiene efectos en todo el territorio nacional. Esta institución excepcional se limita fundamentalmente a reforzar la intervención de la fuerza armada.

Este período, que va desde la transición a la modernidad hasta los movimientos revolucionarios del Siglo XVIII, y que algunos autores como Pedro Cruz Villalón lo denominan el «antiguo régimen»,² se caracteriza por ser un período en el cual comenzaron a surgir las instituciones de excepción propias de la era moderna, y aunque las motivaciones que se invocaban para ejercer los poderes y facultades extraordinarios no eran exactamente los mismos que se observan en las actuales instituciones de excepción, estos poderes conllevaban serias alteraciones de los derechos fundamentales.

El «antiguo régimen» precedió a la etapa que el mismo autor denominó, el Orden Público Constitucional,³ y se caracterizó por el surgimiento de ciertas instancias oficiales en situaciones de emergencia, provocadas especialmente por motivos económicos, por problemas generalizados de pobreza extrema, por la crisis de alimentos básicos, por problemas laborales y por la imposición de tributos e impuestos a las poblaciones pobres. En esta época no se observan los típicos movimientos políticos actuales. Tales movimientos carecían, por lo tanto, de fines políticos y se combatían haciendo uso de medidas más preventivas que represivas, como el destierro, los registros domiciliarios, la aplicación de medidas o penas crueles y desproporcionadas y otras medidas, para provocar algún escarmiento o temor en la población, más que para castigar a los supuestos transgresores del orden establecido.

Con el Orden Público Constitucional a partir del Siglo XVIII se experimenta un cambio sustancial en esta materia. Se observa de una forma más definida el establecimiento de las instituciones de excepción en el ordenamiento jurídico en Francia y en los Estados Unidos de Norteamérica. En Francia nace la figura del «estado de sitio» y es regulada por primera vez en la ley del 10 de julio de 1791. Para algunos autores, el origen de esta institución se encuentra precisamente en el estado de sitio militar francés de finales del siglo XVIII.⁴

Esta ley, que da paso al surgimiento del estado de sitio en Francia, contemplaba dos estados de excepción, a saber: el estado de guerra y el estado de sitio propiamente dicho.

La institución del estado de sitio, universalmente conocida en el presente siglo, no modificaba en aquél entonces las relaciones entre el Legislativo y el Ejecutivo, pero sí alteraba las relaciones entre la autoridad militar y la autoridad civil en el seno del Ejecutivo, fortaleciendo sustancialmente a la autoridad militar.

Asimismo, se puede observar en la Constitución francesa de 1799 que una de sus disposiciones -artículo 92- regulaba la posibilidad de suspender la vigencia de la misma Constitución en situaciones especiales, tales como sublevaciones o desórdenes armados organizados contra la seguridad del Estado. En Francia, pues, ya en el último tercio del Siglo XVIII la legislación revolucionaria contemplaba una graduación de las situaciones de emergencia o de crisis y disponía la forma de afrontarlas a través de mecanismos de excepción institucionalizados en el nuevo régimen.

Mientras tanto, en los Estados Unidos de Norteamérica también se experimentaban cambios legislativos e institucionales en este campo. La Constitución Federal de 1787 -artículo 4- establece el Principio de la Intervención del Estado Federal en cuestiones relacionadas con las situaciones de emergencia interna o de violencia interna. El artículo 1 de la misma Constitución da lugar a la suspensión del hábeas corpus en casos especiales, tales como los casos de rebelión o invasión, y al mismo tiempo permite la alteración de ciertos derechos individuales por medio de la vigencia de una ley marcial. El apartado 2 de la sección Novena del citado artículo 1 establece que: «El privilegio del Hábeas Corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.»

Esta Constitución, que constituye la primera Constitución en el mundo moderno, permite ciertas excepciones en el régimen de la libertad, que es parte fundamental de su sistema organizativo de gobierno. Esta situación, no en vano ha sido denominada por algunos autores de la doctrina como «la Dictadura Constitucional en los Estados Unidos.»⁵

Posteriormente se observó en los Estados Unidos la adopción de algunas leyes que ampliaban estos poderes y facultades contenidos en la Constitución Federal. La ley de 2 de marzo de 1792 y la ley de 28 de febrero de 1795, le otorgaban facultades amplias al Presidente de los Estados Unidos, concentrando en él poderes extraordinarios para afrontar este tipo de situaciones de emergencia.

En esta época, que se inicia con el establecimiento del Orden Público Constitucional, se da paso a una etapa distinta de la que se ha identificado como el antiguo régimen. Se inicia ahora una etapa enmarcada en la legalidad. Las instituciones de excepción quedan reguladas en la ley, no fuera de ella, y ya no tienen una finalidad preventiva frente a las situaciones irregulares o anormales, sino más bien, represiva, mediante la tipificación legal de hechos contrarios al orden establecido y su respectiva sanción penal, observándose ciertas garantías procesales.

«El Orden Público Constitucional es un orden público no sólo por necesidad, es decir, por verse privado del aparato preventivo del antiguo régimen, sino por convicción, por el convencimiento de que sólo puede ser constitucional el orden público que parte de la existencia de una transgresión; por eso se sostiene que el Orden Público Constitucional es un orden público represivo, porque presupone en todo caso la existencia de una transgresión, a diferencia del antiguo régimen, que procura adelantarse a ella.»⁶

El desarrollo de las instituciones de excepción se observa particularmente en el Siglo XIX que es cuando surgen los nuevos Estados a raíz de la liberación colonial y del proceso de independencia, y aparecen nuevas constituciones y leyes, y con ellas la regulación de los estados de excepción. Este fenómeno se produce en gran medida en América Latina que es donde encuentran un terreno fértil las instituciones de excepción, especialmente la institución francesa del estado de sitio.

También se observa en América Latina que el surgimiento de los poderes extraordinarios de excepción se concentra por lo general en la persona del Presidente de la República. Esta concentración individual de facultades extraordinarias no se observa en Europa sino hasta el Siglo XX con las dos conflagraciones mundiales.

El Siglo XIX da lugar a la proliferación de instituciones de excepción de distinto signo. En Francia, el estado de sitio militar fue regulado por un decreto napoleónico de 1811, dándole continuidad así a la vigencia de esta institución surgida en el siglo anterior. La Constitución de 1848 y las leyes de 1849 y 1878, se refieren específicamente a la incorporación de las instituciones de excepción en la legislación francesa. Surge en este país una nueva forma de institución de excepción, el estado de sitio político o ficticio, adoptado por una ley de

excepción de agosto de 1849 que suprime considerablemente las libertades públicas de los ciudadanos civiles. Esta nueva ley establecía los derechos humanos que podían ser suspendidos temporalmente y facultaba a las autoridades militares, en sustitución de las autoridades civiles, a ejercer ciertos poderes especiales incluyendo la competencia de los tribunales de excepción.

En España se experimenta durante el Siglo XIX un amplio desarrollo de las instituciones de excepción, las cuales son incorporadas en distintas constituciones y leyes de este siglo, que se ven influenciadas por las instituciones inglesas y francesas del Siglo XVIII. En este sentido puede mencionarse la Constitución Política de la Monarquía Española de 19 de marzo de 1812, que en su artículo 308 contemplaba que las Cortes podrían decretar la suspensión de algunas de las garantías prescritas en el capítulo III del Título V de la misma Constitución, relativas a la administración de justicia en lo criminal y que hacían referencia a garantías para el arresto de las personas.

El artículo 8 de la Constitución Política de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837 también regulaba las instituciones de excepción y establecía la adopción de ciertas medidas extraordinarias que comprendían: la suspensión temporal de las formalidades legales requeridas para la detención de personas, para los registros domiciliarios y las medidas de separación del domicilio por razones de seguridad del Estado.

La Constitución de la Monarquía Española de 15 de septiembre de 1856 regulaba en su artículo 8 la figura de la suspensión de garantías mediante la adopción de una ley de orden público, pero prohibía mediante el acta adicional a dicha Constitución la expatriación, deportación o destierro de los españoles.

Las Constituciones de la Monarquía Española de 1 de junio de 1869 y de 30 de junio de 1876, incorporan de manera más clara las instituciones de excepción y las distintas medidas extraordinarias de protección del Estado. La Constitución de 1869 reconoce la institución de la suspensión de garantías constitucionales en su artículo 31, en el cual dispone la suspensión temporal de la inviolabilidad del domicilio y de los derechos a la documentación personal, a la libertad de expresión y de opinión, a la libertad de reunión y de asociación, y a las garantías básicas de protección de la libertad en los casos de detención. La Constitución de 1876 reconoce de igual manera la institución de la suspensión de garantías constitucionales en su artículo 17, ampliando la lista de garantías procesales

sujetas a suspensión temporal.

Entre las leyes españolas de excepción más importantes se mencionan las siguientes: el Código Penal de 9 de julio de 1822, que si bien no era una ley marcial, disponía la no responsabilidad por el uso de la fuerza armada en los actos de rebelión, sedición, motín, asonada o tumulto, acercándose más al «Riot Act» inglés, que a la «loi martiale» francesa; la Ley de Reuniones Patrióticas del 1 de noviembre de 1822, que con el pretendido propósito de fomentar las libertades públicas, contenía a su vez disposiciones propias de una ley marcial, ya que disponía del uso de la fuerza militar en reuniones sediciosas o violentas, restringiendo el ejercicio legítimo de las reuniones en horas de la noche; el Real Decreto de 18 de julio de 1834, que tenía características similares a la «loi martiale» francesa de 1789, y pretendía resolver por medio de la fuerza militar los disturbios sucedidos en la capital de España, disponiendo de medidas extremas como la expulsión del territorio a los infractores; y el Real Decreto de 16 de agosto de 1835 que establecía por primera vez en España la institución del «estado de sitio».

Pueden citarse también en el caso español otros decretos y leyes de excepción adoptadas en el Siglo XIX que desarrollaron en alguna medida las disposiciones constitucionales señaladas anteriormente. Al respecto se mencionan los siguientes: el Real Decreto de 26 de marzo de 1848; la Ley de 8 de julio de 1866; el Real Decreto de 26 de julio de 1866; el Real Decreto de 20 de marzo de 1867; la Ley de 5 de octubre de 1869; la Ley de 14 de diciembre de 1869; la Ley de 13 de septiembre de 1873, que autorizaba al gobierno para adoptar medidas extraordinarias de guerra y tomar medidas para terminar la guerra civil; el Decreto de 5 de enero de 1874, que suspendía las garantías constitucionales en todo el territorio; el Decreto de 8 de enero de 1874, que declaraba disueltas las Cortes Constituyentes de 1873; el Decreto de 10 de enero de 1874, que declaraba disueltas las reuniones y sociedades políticas contra la seguridad pública y la integridad territorial; entre otras leyes y decretos importantes.

Algunas de estas leyes y decretos dieron lugar a la consolidación de los estados de excepción que en el futuro de España serían incorporados en su legislación, tales como el estado de excepción militar o estado de guerra.

Durante el Siglo XIX, a partir de la importancia que reviste el fenómeno inglés, francés, español y latinoamericano, surgieron nuevos textos constitucionales

Europeos que incorporaron distintas instituciones de excepción, tal es el caso de la Constitución de Prusia de 1850, la del Reino de Dinamarca de 1866 y la del Imperio Austríaco de 1867.

Particular importancia tiene la situación del Siglo XX que se inicia prácticamente con la primera guerra mundial -1914 a 1919- y que da paso a una pluralidad de nuevas instituciones de excepción que requirieron de su incorporación en las legislaciones de muchos países. Cabe resaltar los poderes y facultades extraordinarios que durante la primera y segunda guerra mundial -1939 a 1945- se concentraron en la persona del Presidente de la República, Primer Mandatario o Jefe de Estado, particularmente en los Estados Unidos de Norteamérica.

Durante la primera guerra mundial se estableció en Inglaterra el llamado «War Cabinet», que ejercía poderes plenos en la conducción de la guerra, y tenía, además, facultades extraordinarias o de excepción. En Alemania se adoptó en 1919 la Constitución de Weimar, que en su artículo 48 regulaba la suspensión de algunos derechos constitucionales, tales como la libertad personal, la libertad de expresión, la libertad de reunión y asociación y el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. En plena segunda guerra mundial los países involucrados tomaron medidas de excepción o de emergencia. El Reino Unido promulgó el «Emergency Powers Act» y el «Bill Supplies and Services Act», que conllevaban amplias facultades extraordinarias.

En España se inicia en la tercera década del presente siglo un largo proceso político en el cual se adoptan múltiples medidas institucionales y legislativas relacionadas con los estados de excepción y la suspensión de derechos y libertades. El 9 de diciembre de 1931 se adopta la Constitución de la República Española que regula las facultades del Gobierno para decretar la «suspensión de garantías», entre ellas importantes libertades públicas y garantías judiciales básicas.

A partir de esa década el régimen franquista emite numerosos bandos declarativos de estados de excepción. En 1933 se aprueba la Ley de Orden Público, la cual se mantiene vigente hasta 1959. Se adopta posteriormente la Declaratoria del Estado de Guerra de 17-18 de julio de 1936, que suspende las libertades de reunión y manifestación pública y establece la jurisdicción militar mediante procedimientos sumarísimos contra personas civiles por noticias falsas o tendenciosas contra el ejército y por otros hechos relacionados con las

libertades públicas. La ley marcial proclamada mediante el Bando de la Junta de Defensa Nacional de Burgos de 28 de julio de 1936, que a su vez declaraba el Estado de Guerra, establecía diversas técnicas jurídicas restrictivas de derechos para la defensa y estabilidad del gobierno. El 9 de febrero de 1939 se adopta la Ley de Responsabilidades Políticas que declaraba ilegales los partidos políticos y las organizaciones sindicales.

Se pueden mencionar también otras leyes relacionadas con la suspensión de derechos. Entre ellas la Ley de Seguridad del Estado de 29 de marzo de 1941, derogada en 1947; la Ley de Policía de 1941; y la Ley de 2 de marzo de 1943 sobre el delito de rebelión militar, así como el Código de Justicia Militar aprobado en 1945, que pretendía perpetuar el régimen de excepción y de ley marcial, aún en periodos de normalidad constitucional.

Pero las leyes más importantes del régimen de Franco en esta materia fueron las de 1 de marzo de 1940, en la que se legalizó la represión a la masonería y al comunismo; y la de 15 de noviembre de 1943, mediante la cual se establecía con los mismos efectos de la ley marcial la jurisdicción militar en todas las regiones militares de España. A partir de este momento estas leyes constituyeron la columna vertebral del régimen jurídico de represión contra las libertades en España, que permitió mantener el estado de guerra hasta 1948.

Posteriormente, en 1959, se aprobó una nueva Ley de Orden Público, que reforzó la jurisdicción militar; y el 21 de septiembre de 1960 se aprobó el Decreto sobre Rebelión Militar, Bandidaje y Terrorismo, que actualizó prácticamente el régimen de excepción en España.

A partir de 1963 se observó un ligero cambio en la política de orden público del gobierno con la aprobación, el 2 de diciembre, de la Ley sobre la creación de Juzgados y Tribunales de Orden Público, mediante los cuales se pretendió normalizar y desmilitarizar las instituciones jurisdiccionales y de orden público. No obstante, se mantuvieron vigentes hasta 1968 la ley marcial y ciertas medidas excepcionales las cuales restringían importantes libertades democráticas, como la libertad de reunión y de manifestación pública y la libertad de expresión. Las facultades de la jurisdicción militar excepcional fueron reguladas por la legalidad ordinaria; el hábeas corpus fue derogado; la policía continuó militarizada; subsistieron determinados tipos penales de excepción relacionados con la defensa del orden público; y lo más grave aún es que tales medidas se

adoptaron mediante técnicas jurídicas que se enmarcaron en el orden constitucional normal.⁷

Leyes especiales posteriores, como la Ley de 1971 que derogó el Decreto sobre Rebelión, Bandidaje y Terrorismo de 1960; la ley de 22 de agosto de 1974 sobre la prevención y enjuiciamiento contra la paz social y la seguridad personal; y el Decreto de 26 de agosto de 1975 sobre terrorismo, mantenían vigente la competencia de los jueces militares y de los consejos de guerra en materia de orden público, que dieron lugar a medidas extremas como la pena de muerte dictada por los consejos de guerra.

La situación política en España comenzó a cambiar a partir de la muerte del General Francisco Franco sucedida en noviembre de 1975, dando lugar a medidas inmediatas como la desmilitarización de centros universitarios y de conflictos laborales. Los tribunales de orden público fueron disueltos en 1976. En 1977 el gobierno asumió ciertas facultades extraordinarias relacionadas con las detenciones de civiles y los registros domiciliarios, prohibiéndose las manifestaciones públicas y suspendiéndose el hábeas corpus. La situación excepcional permaneció vigente hasta junio de 1977 en que se convocó a elecciones democráticas. El régimen se mantuvo en el poder gobernando por décadas con medidas legislativas y jurisdiccionales de excepción hasta 1978, fecha en que todavía imperaba la jurisdicción militar.

La administración del orden público, que constituye la parte medular del régimen de Franco, reflejó una dualidad en el ordenamiento jurídico español durante los 32 años del régimen. Por una parte se dispuso de un orden jurídico ordinario y por otra, de un orden jurídico marcial, con medidas y técnicas legislativas de Derecho Militar, propias de un estado de guerra, y con medidas jurisdiccionales militares para el juzgamiento de civiles, que se mantuvieron vigentes durante décadas, hasta que se aprobó, en diciembre de 1978, la Ley Fundamental, la nueva Ley de Policía y la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

El régimen de Franco se caracterizó, pues, por constituir estructuralmente un régimen de excepción permanente, un régimen marcial y de guerra en el que permanecieron suspendidos indefinidamente derechos, libertades y garantías fundamentales de la persona.

Al igual que el régimen franquista, otros regímenes militares de distinto signo ideológico se establecieron en Europa como auténticos sistemas de orden público represivos de derechos humanos y libertades fundamentales. Entre ellos, el régimen socialista de la Unión Soviética y Europa oriental, el régimen fascista en Italia y el de la Alemania nazi durante la segunda guerra mundial. Todos ellos constituyen también regímenes de excepción estructural, ya que mantuvieron vigentes prolongados períodos de suspensión de derechos y libertades.

En Italia, el partido fascista administró las instituciones de orden público. La policía política fue integrada por la milicia voluntaria para velar por la seguridad nacional, y no estuvo sujeta al control jurisdiccional. A diferencia del régimen español, los tribunales de orden público no fueron militares, ni aplicaron legislación militar.

El régimen nacional-socialista alemán constituyó también una especie de dictadura civil, que mantuvo al ejército fuera de la actividad política y de la administración del orden público, la cual fue ejercida por el Partido Nacional-Socialista y la policía, que a su vez fue manejada por el partido. El orden público prácticamente estuvo en manos de la policía secreta del Estado -la Gestapo-; de la fuerza de asalto del partido -la S.A.-; y de la policía especial del Furher -la S.S.-, no quedando sujetos al control de los tribunales de justicia en materia de orden público.⁸

Esta situación se mantuvo hasta la finalización de la segunda guerra mundial dando paso a un nuevo régimen en Europa occidental y a la adopción de nuevas medidas legislativas como la aprobación de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania el 8 de mayo de 1949. La Ley Fundamental de Bonn descarta las tradicionales instituciones de excepción y regula en el apartado primero del artículo 81 el nuevo «estado de emergencia legislativa», como una modalidad en materia de estados de excepción. Dicha institución excepcional establece como garantía que la Ley Fundamental no puede ser modificada, suspendida, o invalidada total o parcialmente por el estado de emergencia o de necesidad legislativa.

La Ley Fundamental de Bonn establece como garantía de los derechos constitucionales la reserva de ley en materia de restricción o suspensión de los mismos, y además prescribe que en todo caso de suspensión de derechos fundamentales no se podrá vulnerar la esencia de los mismos, los cuales gozarán

en toda circunstancia de protección jurisdiccional (artículos 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18 y 19).

Los cambios observados en Europa occidental a partir de la finalización de la segunda guerra mundial en materia de orden público y estados de excepción no se desarrollan de igual forma en Europa oriental, ya que los países socialistas, especialmente la Unión Soviética, continuó implementando permanentemente medidas de suspensión de derechos y libertades para la defensa del orden socialista establecido, convirtiendo a dicho régimen y a otros países socialistas, en regímenes estructurales de excepción hasta 1989, con la transformación política de la Europa del Este.

En Latinoamérica también se observó el fenómeno de los regímenes dictatoriales de corte militar que dieron lugar a establecer estados de excepción permanentes o estructurales, a través de la legislación ordinaria y de leyes especiales de excepción con vigencia indefinida. Ello se pudo observar especialmente en el cono sur, en Centro América y el Caribe durante el presente siglo, persistiendo aún pocos regímenes que continúan impulsando medidas permanentes de suspensión de derechos y libertades, sin recurrir necesariamente a instituciones de excepción.

No obstante, se han desarrollado en el continente americano distintas instituciones de excepción después de la segunda guerra mundial, las cuales han logrado regular el control de las facultades extraordinarias con una amplitud poco observada en otros países y regiones del mundo. Esta materia será objeto de desarrollo en el capítulo siguiente.

2. Concepto. Naturaleza Jurídica. Características.

Las facultades de suspensión o derogación de derechos fundamentales «pueden en cierta manera definirse en el Estado constitucional, como una forma de protección especial de la libertad.»⁹

Estos poderes extraordinarios que ejercen los Estados solamente pueden encontrar fundamentación en el marco de un Estado de Derecho que regule su ejercicio y los límites del poder público, y que determine las responsabilidades legales a que da lugar la infracción de las autoridades oficiales en el ejercicio de

sus facultades o poderes extraordinarios.

Las facultades de excepción de los Estados pueden en alguna medida restringir derechos y garantías de las personas, lo cual encuentra justificación «en la necesidad suprema de mantener a toda costa aquellos bienes esenciales a toda la sociedad civilizada.»¹⁰ Es entonces la necesidad de resolver las crisis graves e insuperables, la que fundamenta en última instancia el uso de las facultades de suspensión de derechos y garantías, con el objeto de que esta suspensión contribuya al restablecimiento de la normalidad, a la preservación de los valores y bienes jurídicos que atañen a toda la colectividad, y en definitiva, a la defensa del orden constitucional.

El ejercicio de estas facultades supone un margen de discrecionalidad de parte del Estado, especialmente del Poder Ejecutivo, sobre diversos aspectos relacionados con la situación de hecho o situación excepcional, con su valoración como situación insuperable y con la misma necesidad de tomar medidas especiales. Ello no implica en ningún momento discrecionalidad para actuar fuera de la ley y sin control alguno. Se entiende que los Estados al ejercer las facultades de excepción deben estar en todo momento sometidos al Derecho, a la legalidad de excepción, y en general, a la legalidad constitucional y al Derecho Internacional vigente.

Para algunos autores la discrecionalidad en el uso de las facultades de suspensión de derechos consiste en el «margen de apreciación de lo que sea estrictamente indispensable para el restablecimiento de la normalidad.»¹¹ Por ello es que se impone el establecimiento de controles jurídicos, políticos y de otra índole a estas facultades discrecionales de los Estados, para estar legitimadas en el marco de un Estado de Derecho.

Por otra parte, cabe destacar que el ejercicio de las facultades de suspensión de derechos fundamentales está sujeto a criterios de interpretación restrictiva, lo cual limita aún más los poderes públicos en el ejercicio de sus facultades extraordinarias.

Puede decirse también que las facultades de excepción, su extensión y su ámbito de aplicación depende en gran medida del tipo de institución excepcional a la que se recurra en un momento dado, ya que según sea la naturaleza de la institución excepcional así será la magnitud y el alcance de las facultades o

poderes que se ejerzan.

Las facultades de suspensión de derechos son poderes especiales y extraordinarios que nacen como facultades jurídicas precisamente de su reconocimiento legal, debido a la necesidad de actuar de forma urgente y ágil, pero también de manera efectiva, ante hechos y acontecimientos graves e insuperables, cuya solución no es posible por las vías normales y ordinarias con que cuenta el Estado moderno.

Las facultades extraordinarias también son consideradas como facultades políticas del Poder Ejecutivo, pero deben tener en todo caso base jurídica constitucional y deben obedecer a ciertos límites y controles legítimos. Tales facultades sólo pueden ejercitarse cuando al Estado no le queda otra alternativa más que actuar de esta forma para lograr determinados fines, que en definitiva atañen a toda la colectividad.

Un autor español al referirse a la naturaleza jurídica de las facultades de suspensión de derechos sostiene que tales facultades, «están juridificadas por la misma función de defensa del Estado de Derecho, por la proporcionalidad de las medidas que se usan, por la necesidad de utilizarlos y por los controles de carácter público.»¹² Para este autor, la facultades de suspensión o derogación de derechos son facultades jurídicas sujetas a controles establecidos por la misma legalidad.

No queda duda, pues, que estas facultades especiales de los Estados tienen sustentación jurídica, pero deben siempre cumplir con determinadas exigencias que son comunes a todo tipo de instituciones de excepción, y por supuesto, con las que son propias de cada una de ellas, según la legalidad vigente.

Finalmente, es necesario agregar la caracterización de las facultades de suspensión de derechos, a fin de comprender mejor su concepto y su naturaleza jurídica. A este respecto pueden mencionarse las siguientes características:

- a) Las facultades de excepción son facultades especiales y extraordinarias destinadas a regir en períodos de anormalidad constitucional en la vida de los Estados, por un tiempo relativamente corto, es decir, que son facultades temporales, por lo que nunca pueden ejercerse de manera permanente o indefinida.

- b) Se ejercen frente a situaciones graves e insuperables por los mecanismos legales normales. No pueden, por lo tanto, invocarse en situaciones vagas o de menor gravedad.
- c) Su ejercicio provoca una alteración en el equilibrio que existe entre los poderes del Estado. Produce, en consecuencia, una concentración de poderes en el Ejecutivo con perjuicio o alteración en los demás poderes, especialmente en el Poder Judicial.
- d) Estas facultades no pueden ejercerse de manera absoluta e ilimitada.
- e) Son facultades sujetas a regulación legal. No son, por lo tanto, facultades arbitrarias o ilegales. Están sujetas a controles constitucionales y legales y a la supervisión internacional.
- f) Conllevan la utilización de la coacción y de la fuerza institucional más allá de lo permitido en épocas de normalidad.
- g) Su extralimitación con perjuicio a los derechos humanos de la colectividad da lugar a responsabilidad legal interna e internacional.

3. Ambito de Aplicación.

Las facultades de suspensión de derechos y garantías se aplican en determinadas situaciones que por sus características propias exigen de un comportamiento especial de parte del Estado. El ámbito de aplicación de estas facultades especiales está limitado a las situaciones extraordinarias y urgentes que enfrentan los Estados en los períodos de crisis graves e insuperables.

Con ello, se entiende que el ámbito de aplicación queda reducido específicamente a este tipo de situaciones, no pudiendo, en consecuencia, hacerse uso de ellas en ningún otro caso o situación que enfrente el Estado. Para ello, el Estado cuenta con otras instituciones legales y administrativas que no son propiamente instituciones de excepción.¹³

Estas facultades pueden ejercerse en diverso tipo de situaciones anormales, entre las que se comprenden especialmente los conflictos armados, las tensiones

internas y los disturbios interiores.¹⁴ Pero en términos generales, se comprende toda una diversidad de situaciones que van desde los desórdenes públicos incontrolables, las graves alteraciones al orden público, los casos de rebelión, sedición, invasión del territorio, amenazas a la independencia o seguridad del Estado o de la nación, catástrofes, epidemias, graves acontecimientos ocasionados a la naturaleza, hasta las situaciones propias de un conflicto armado interno, internacional o guerras de independencia colonial.

Todas estas situaciones de hecho que se producen en la vida de los Estados provocan graves crisis y múltiples alteraciones en su vida institucional, que necesitan ser superadas de manera urgente y efectiva, pero siempre dentro del marco de la legalidad interna y de la normativa internacional.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España. 1976. Página 50.
- ² Vid. CRUZ VILLALON, PEDRO. El Estado de Sitio y la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1980. Página 23.
- ³ Ibid, página 58.
- ⁴ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. Op.cit., página 30.
- ⁵ Ibid, página 52.
- ⁶ Vid. CRUZ VILLALON, PEDRO. Op.cit., página 87.
- ⁷ En este sentido, Manuel Ballbé destaca que en el periodo 1962-1968, las «llamadas disposiciones excepcionales en el Estado constitucional constituyen la normalidad jurídica...» Vid. BALLBE, MANUEL. «Orden Público y Militarismo en la España Constitucional (1812-1983)». Alianza Universidad. Segunda edición. 1985. Página 415.
- ⁸ Ibid, páginas 397 a 457.
- ⁹ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. Op.cit., prólogo y página XVIII.
- ¹⁰ Ibid, página 13.
- ¹¹ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, TOMAS. «La Naturaleza de los Derechos Fundamentales en Situaciones de Suspensión.» Anuario de Derechos Humanos número dos. Instituto de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. 1983. Página 464.
- ¹² Ibid, página 434.
- ¹³ A manera de ejemplo, puede citarse disposiciones constitucionales de la

República de El Salvador que fueron adoptadas en 1991 a raíz de la firma de los Acuerdos de Paz, y que contienen la regulación del uso de las Fuerzas Armadas para situaciones excepcionales que no son propiamente estados de excepción. El artículo 168 numeral 12o. de la Constitución expresa lo siguiente: «Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: 12o.) Disponer de la Fuerza Armada para la defensa de la soberanía del Estado y de la integridad de su territorio. Excepcionalmente, si se han agotado los medios ordinarios para el mantenimiento de la paz interna, la tranquilidad y la seguridad pública, el Presidente de la República podrá disponer de la Fuerza Armada para ese fin. La actuación de la Fuerza Armada se limitará al tiempo y a la medida de lo estrictamente necesario para el restablecimiento del orden y cesará tan pronto se haya alcanzado ese cometido. El Presidente de la República mantendrá informada sobre tales actuaciones a la Asamblea Legislativa, la cual podrá, en cualquier momento, disponer el cese de tales medidas excepcionales. En todo caso, dentro de los quince días siguientes a la terminación de éstas, el Presidente de la República presentará un informe circunstanciado sobre la actuación de la Fuerza Armada.» El artículo 212 de la Constitución también fue reformado en 1991 en el mismo sentido.

- ¹⁴ Véase el Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 1.

CAPITULO II

LOS ESTADOS DE EXCEPCION

INDICE

CAPITULO II

LOS ESTADOS DE EXCEPCION

Página

1. Naturaleza Jurídica. Características	40
2. Campo de Aplicación de los Estados de Excepción	46
2.1 Las crisis económicas.	50
2.2 Las crisis provocadas por los efectos de la Naturaleza.	52
2.3 Las crisis políticas.	53
3. Instituciones de Excepción según el Derecho Comparado	57
3.1 La Ley Marcial.	58
3.2 Los Plenos Poderes.	61
3.3 El Estado de Sitio.	62
3.4 El Estado de Guerra.	63
3.5 La Suspensión de Garantías Constitucionales.	64
3.6 El Estado de Emergencia Legislativa o de Necesidad Legislativa.	66
3.7 El Estado de Excepción Civil.	66
3.8 El Estado de Alarma.	67
4. Efectos de los Estados de Excepción en el Ambito Interno de los Estados. Repercusiones en Materia de Derechos Humanos	68
Citas Bibliográficas	75

CAPITULO II

LOS ESTADOS DE EXCEPCION

1. Naturaleza Jurídica. Características.

En épocas normales y ordinarias los Estados disponen de toda una serie de instrumentos y de mecanismos jurídicos para garantizar el buen funcionamiento de las instituciones. Disponen de cláusulas de interpretación y de restricción de derechos y libertades, sin que ello implique necesariamente estar haciendo uso de facultades extraordinarias o excepcionales.

Los Estados disponen de procedimientos legislativos simplificados y de técnicas legislativas de sustitución, las cuales se han puesto en vigor en situaciones conflictivas con el fin de no tener que recurrir al uso de poderes extraordinarios. Tales medidas han resultado ser insuficientes para superar las crisis graves y para satisfacer las necesidades del Estado, especialmente del Estado moderno, que por diversas causas se ha visto involucrado frecuentemente en situaciones de crisis agudas que no son susceptibles de superarse sino a través de mecanismos jurídicos especiales o excepcionales.

Los Estados cuentan actualmente con mecanismos e instrumentos destinados a regir la vida normal de las instituciones, pero también cuentan con toda una serie de mecanismos, medidas e instrumentos para las situaciones anormales, graves e insuperables.

Es importante, por lo tanto, tratar de encontrar ciertos criterios conceptuales y características básicas que permitan adentrarnos al campo de la definición o conceptualización de los estados de excepción. Ello es necesario para despejar la posible confusión que existe en torno a su definición y alcance debido fundamentalmente al tratamiento no uniforme de este tema de parte de los Estados como de la doctrina.

En la actualidad existen diversas acepciones o definiciones de los estados de excepción, por lo que es preciso destacar en primer lugar los caracteres

generales más importantes y los elementos constitutivos del concepto que son imprescindibles para comprender su naturaleza y fundamentación jurídica, de tal forma que permita construir adecuadamente dicho concepto. Las características y elementos constitutivos más importantes de los estados de excepción son los siguientes:

- a) Los estados de excepción surgen a la vida del Derecho precisamente porque las instituciones jurídicas y políticas del Estado han sido insuficientes e incapaces para superar graves crisis o situaciones de emergencia extraordinaria. Surgen en razón de buscar soluciones urgentes y adecuadas a las crisis graves con el objeto de garantizar el retorno a la normalidad y la defensa del Estado de Derecho, de las instituciones democráticas y de los intereses supremos de los derechos fundamentales, así como de otros valores esenciales de la colectividad.
- b) Los estados de excepción constituyen una defensa del Estado. Para algunos autores los estados de excepción no son más que un mecanismo de defensa del «status quo» constitucional, y constituyen «la reacción última del Derecho ante el asalto ilegítimo de la fuerza en contra del Estado.»¹
- c) Los estados de excepción son instituciones que funcionan como una garantía de la Constitución, pero a diferencia de las demás garantías, ésta funciona bajo la modalidad de ser una suspensión temporal o provisional de una parte de la misma Constitución, es decir, de algunos de sus preceptos y no de toda la Constitución.²
- d) Los estados de excepción requieren de la existencia de una situación de peligro real o inminente, que además sea grave e insuperable por las instituciones jurídicas normales de que dispone el Estado. Esta situación afecta de una u otra forma a la colectividad en su conjunto y produce efectos en todo o parte del territorio del Estado. En consecuencia, los Estados no pueden invocar situaciones vagas o aparentemente graves para ejercer las facultades excepcionales.
- e) Las causas y los motivos que justifiquen el uso de los poderes extraordinarios, así como el impulso de las medidas de excepción, deben estar previstas de manera clara en la legislación interna y especialmente en la ley primaria o Constitución.

- f) Los estados de excepción por naturaleza son de carácter temporal o provisional y nunca pueden estar destinados a regir por tiempo indefinido ni mucho menos de manera permanente. Si bien se produce en tales situaciones una sustitución del ordenamiento jurídico de la normalidad por un ordenamiento jurídico de excepción, éste debe regir con el fin de garantizar la estabilidad de aquél.

Hauriou y Duguit atribuyen a los estados de excepción una «auténtica naturaleza jurídica de fuente creadora del Derecho.» Otros autores también consideran que los estados de excepción están constituidos por un orden jurídico provisional destinado a asegurar de manera inmediata el restablecimiento y la estabilidad del definitivo orden jurídico en el marco de un Estado de Derecho.³

- g) Conllevan el ejercicio de poderes o facultades extraordinarios, pero éstos no pueden ejercerse de manera absoluta y arbitraria. Se entiende que en el marco de un Estado de Derecho el ejercicio de tales poderes y facultades es restrictivo, y por su misma naturaleza debe estar sujeto a controles y a ciertos límites determinados tanto por el Derecho Interno como por la normativa internacional.
- h) Los estados de excepción afectan de manera sustancial algunas garantías procesales así como también afectan el ejercicio de ciertos derechos subjetivos fundamentales, entendidos éstos como «la facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción».⁴

Algunos de estos derechos subjetivos fundamentales no pueden invocarse frente a las actuaciones del poder político de igual forma que en las situaciones de normalidad constitucional. Pero estos derechos y libertades debilitados van acompañados en toda circunstancia de garantías mínimas *indispensables para asegurar su naturaleza y su contenido esencial*. La suspensión o derogación de los derechos fundamentales, en consecuencia, no es total ni absoluta, por lo que las autoridades oficiales deben ceñirse a lo

estrictamente indispensable según lo requiera la misma situación. «Ello supone que fuera de los supuestos necesarios, los derechos y libertades despliegan sus efectos plenos y se benefician de las garantías judiciales.»⁵

- i) Los estados de excepción provocan de manera inmediata una alteración en el funcionamiento normal de las instituciones públicas y dan lugar a la concentración de poderes especialmente en el Ejecutivo. Se produce un desequilibrio entre los órganos del Estado y entre éstos y los particulares.
- j) Los estados de excepción implican necesariamente el uso de facultades o poderes extraordinarios a los cuales no se puede recurrir en épocas que no sean de crisis extraordinarias, pero en todo caso, independientemente de la naturaleza y de la gravedad de la crisis, el uso de tales facultades por los poderes públicos y especialmente por el Ejecutivo, no puede ser arbitrario. Debe estar reglado y obedecer a principios básicos, cuyo cumplimiento, acatamiento y respeto tiene que ser verificado y sometido a controles jurídicos y políticos efectivos.
- k) Los estados de excepción tienen en común el representar una alteración o modificación de las funciones normales de las instituciones del Estado. Esta perturbación institucional afecta de una u otra forma todos los órdenes e instancias de la vida nacional.

Tomando en cuenta esta cita de caracteres de los estados de excepción se puede tratar de construir un concepto que se adecúe en lo posible a las distintas instituciones de excepción, pero que además responda a las actuales exigencias del Derecho Internacional convencional y del Estado Democrático de Derecho.

En primer lugar, conviene señalar que el estado de excepción, como institución legitimada para operar en situaciones de crisis extraordinarias, constituye un mecanismo de respuesta última del Estado frente a una situación de peligro real o inminente, que además es grave e insuperable por los cauces legales normales de que se dispone en un momento determinado, y que es capaz de provocar una alteración en el funcionamiento de las instituciones del Estado y en el ejercicio normal de ciertos derechos, libertades y garantías de las personas.

En segundo lugar, los estados de excepción, como mecanismos de reacción última, de naturaleza temporal o provisional, están destinados exclusivamente a

la superación de las crisis extraordinarias y a garantizar el retorno de la normalidad, la defensa del Estado de Derecho o imperio de la ley, la defensa y salvaguardia de las instituciones democráticas, de los derechos fundamentales de las personas, de los valores superiores del ordenamiento jurídico y los intereses supremos de la colectividad.

Para el logro de tales fines el Estado puede legítimamente hacer uso de ciertas facultades especiales de carácter limitado, las cuales deben necesariamente estar preestablecidas con suficiente claridad en la Constitución y las leyes, siempre que se haya previsto las causas que son susceptibles de generar los distintos estados de excepción.

En tercer lugar, es importante mencionar que los estados de excepción están sujetos, en el marco de un Estado de Derecho, a controles de carácter jurisdiccional que garanticen por una parte que no se afecte la protección de los derechos inderogables, y por otra parte, que no se afecte los derechos sujetos a suspensión más allá de lo estrictamente indispensable para la superación de la crisis.

También podría agregarse lo que a este respecto han expresado diversos autores, que al definir el estado de excepción o estado de necesidad «lato sensu», sostienen que es «una situación extraordinaria, un estado de cosas que amenaza la continuidad del mantenimiento del imperio del Derecho, para cuyo enervamiento se acude a la vigencia de instituciones caracterizadas por ser método de concentración de poderes.»⁶

Por su parte, Francisco Fernández Segado define el estado de excepción, considerado también en un amplio sentido, como «el conjunto de circunstancias, previstas, al menos genéricamente, en las normas constitucionales, que perturban el normal funcionamiento de los poderes públicos y amenazan a las instituciones y principios básicos del Estado y cuyo efecto inmediato es la concentración en manos del gobierno de poderes o funciones que, en tiempo normal, deben estar divididas o limitadas.»⁷ Según comenta este autor, los estados de excepción constituyen mecanismos de defensa del «status quo» constitucional, lo cual da lugar a pensar que en materia de estados de excepción se impone necesariamente la defensa de la constitucionalidad por medio de una regulación jurídica especial que ponga en marcha ciertos mecanismos de defensa que aseguren el fin supremo del mantenimiento y la continuidad del

imperio del Derecho.

Por ello es que los estados de excepción, en el marco de un Estado de Derecho, no pueden estar justificados sino en base a la necesidad de buscar el restablecimiento de la normalidad en todos los órdenes de la vida del Estado, que se han visto alterados considerablemente por la situación de emergencia.

En ese sentido, Tomás de la Quadra Salcedo expresa que la razón de ser de los estados de excepción es la de «buscar el mantenimiento de la normalidad en circunstancias extraordinarias.»⁸ Para este autor, el fin último de los estados de excepción es precisamente «la defensa del orden político del Estado.»

Los estados de excepción son por naturaleza estados de necesidad que exigen de su regulación jurídica constitucional y están determinados por diferentes situaciones de hecho que alteran la vida institucional y social, el ordenamiento jurídico, y por ende, la paz y la estabilidad social. Por ello, las instituciones de excepción que surjan a raíz de este tipo de situaciones extraordinarias deben estar reguladas jurídicamente de tal manera que las facultades o poderes que ejerzan los Estados en estas circunstancias queden sujetos a ciertos principios jurídicos y a normas vinculantes en materia de protección de los derechos humanos.

Con los anteriores elementos conceptuales podría satisfacerse básicamente las exigencias planteadas por el Derecho Constitucional comparado así como por la doctrina moderna respecto de las instituciones de excepción, las cuales deben responder fundamentalmente a una situación de extrema necesidad pública que se derive de la misma naturaleza del peligro o amenaza existente, y además, de la evidente incapacidad o imposibilidad del Estado para superar por los medios normales dichas circunstancias.

En conclusión, la necesidad imperiosa del Estado de solucionar la crisis excepcional debe estar en función de proteger ciertos valores esenciales de la sociedad y del Estado, y en definitiva, debe responder a las exigencias de los intereses supremos de los derechos humanos fundamentales de la colectividad.

2. Campo de Aplicación de los Estados de Excepción.

El campo de aplicación de los estados de excepción es sumamente amplio en el mundo moderno. Su amplitud se debe especialmente a la intensa vida jurídico política de los Estados y a las múltiples circunstancias, crisis y acontecimientos extraordinarios que éstos experimentan regularmente por diversas causas.

En la actualidad una gran diversidad de hechos de distinta índole han sido considerados jurídicamente como causas de los estados de excepción, con lo cual se ha ampliado el campo de aplicación de los mismos. La calificación jurídica de estas situaciones de hecho, por lo general, ha sido una tarea del Parlamento o del Organo Legislativo, especialmente de los legisladores constituyentes, que han regulado toda una amplia gama de situaciones de hecho de carácter extraordinario sin haberse logrado hasta ahora una uniformidad de criterios para su establecimiento.

Algunas situaciones de hecho han sido reguladas por diferentes Estados de manera general y ambigua, lo cual ha dado lugar a interpretaciones vagas y equívocas en la aplicación de las medidas de excepción. Otros países han sido más precisos en este aspecto y han reducido el campo de aplicación de los estados de excepción. España, por ejemplo, ha regulado a nivel constitucional los estados de excepción de manera muy general, dejando a la legislación secundaria la tarea de establecer las causas o situaciones de hecho que dan lugar a los estados de excepción. La Ley Orgánica de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, de 1 de junio de 1981 del Estado español dispone en el artículo 1 que «procederá la declaración de los estados de alarma, excepción o sitio cuando circunstancias extraordinarias hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las autoridades competentes.» Dicha ley circunscribe la declaración de los estados de alarma a diversas situaciones de hecho, entre ellas las siguientes: catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud, crisis sanitarias, epidemias y situaciones de contaminación graves, paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad y situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.

Para declarar el estado de excepción la misma ley contempla como causas

las graves alteraciones al ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, al normal funcionamiento de las instituciones democráticas, a los servicios públicos esenciales para la comunidad o al orden público.

Finalmente, la citada Ley Orgánica contempla como causas para declarar los estados de sitio: la insurrección o amenaza de insurrección, los actos de fuerza contra la soberanía, la independencia, la integridad territorial o el ordenamiento constitucional.

Puede notarse, entonces, cómo el Estado español regula las diferentes causas para declarar los estados de alarma, excepción y sitio, y comprende por igual casos y situaciones específicos de carácter general que podrían dar lugar, especialmente estas últimas, a una interpretación amplia de las circunstancias de hecho, lo cual podría conducir a la aplicación inadecuada de la normativa especial de excepción. Precisamente por ello se justifica aún más el establecimiento de controles jurídicos y políticos de las facultades y medidas de excepción.

No obstante, la Ley Orgánica al regular lo relativo al ejercicio de las facultades de excepción somete al Ejecutivo a los controles de carácter jurisdiccional e incluso le da potestad al Congreso de los Diputados para ejercer cierto control y supervisión, con lo cual se están garantizando los controles democráticos indispensables para asegurar el respeto de la constitucionalidad y del Estado de Derecho.⁹

Otro caso importante de citar es el de El Salvador que regula constitucionalmente el régimen de excepción dejando a una ley especial de procedimientos el desarrollo de los procesos penales instruidos por delitos relacionados con los estados de excepción. La Constitución de El Salvador de 1983 regula la institución de la suspensión de garantías constitucionales y menciona como causas para recurrir a las facultades excepcionales: los casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general o graves perturbaciones del orden público, con lo cual se contemplan situaciones específicas, pero también se mencionan situaciones generales sujetas a la apreciación y valoración discrecional de la autoridad administrativa.

La citada Constitución, si bien contiene elementos positivos, incorporados con la reforma constitucional de 1991 como producto de los Acuerdos de Paz,

adolesce de vacíos que dejan por fuera aspectos fundamentales relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción. Ciertos principios jurídicos propios de los estados de excepción no fueron contemplados en las disposiciones constitucionales. Tampoco se establecieron a nivel constitucional los controles jurídicos y políticos indispensables en este tipo de situaciones para salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de carácter inderogable.¹⁰

Es de hacer notar, que así como en España, en El Salvador y en otros países las causas legales para decretar los estados de excepción son comunes, lo cual en principio constituye una unificación de criterios legislativos favorable para la regulación de los estados de excepción a nivel de Derecho comparado. Pero por otra parte, es importante señalar que la regulación ambigua y muy general de tales causas legales sin controles de ninguna naturaleza, puede representar un elemento negativo para la protección de los derechos humanos en este tipo de situaciones de emergencia extraordinaria.

En el Derecho Internacional también se regulan las causas de los estados de excepción. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula de manera general las mencionadas causas. Se limita a considerar como tales cualquier situación que ponga en «peligro la vida de la nación.» Ello, sin duda, podría dar lugar a una interpretación extensiva de los Estados Partes en cuanto a la valoración de las situaciones de hecho, con perjuicio para los derechos y libertades fundamentales de las personas.¹¹ No obstante, hay que tomar en cuenta que la regulación convencional que hace el citado Pacto sujeta a los Estados Partes al cumplimiento de ciertas exigencias jurídicas, que impiden el ejercicio arbitrario e injustificado de las facultades extraordinarias en los estados de excepción.

La Declaración Universal de Derechos Humanos regula también los casos en los cuales pueden legítimamente establecerse límites en el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicha Declaración, casos en los cuales están implícitas las situaciones de hecho que constituyen precisamente las causas para recurrir a las distintas instituciones de excepción. La Declaración Universal contempla como causas las graves alteraciones al orden público, a la moral, al reconocimiento y respeto de los derechos humanos de todos y al bienestar general en una sociedad democrática.¹²

El sistema interamericano también regula las causas de los estados de excepción. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala de manera más amplia que los otros sistemas internacionales de protección, las causas que pueden invocarse por los Estados para suspender ciertas obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos en los estados de excepción. La Convención menciona los casos de «guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.»¹³

La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre señala como causas para la limitación o restricción de los derechos humanos, «los derechos de los demás, la seguridad de todos y las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.»¹⁴

El sistema europeo se limita a mencionar como causas de los estados de excepción, los casos de «guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación.»¹⁵

El sistema del Derecho Internacional Humanitario, como se analizará en el capítulo séptimo, solamente se limita a mencionar las situaciones propias de conflictos armados que es precisamente su campo de aplicación.

Puede observarse, entonces, cómo el Derecho Interno y el Derecho Internacional, declarativo y convencional, han regulado de distinta forma las diferentes causas de los estados de excepción, no habiéndose logrado hasta este momento criterios uniformes, pero lo que sí es importante resaltar es que cualesquiera que sean los motivos que invoquen los Estados y que plasmen en sus legislaciones internas como situaciones válidas para suspender derechos y libertades, deberán ser de tal magnitud y de tal gravedad y envergadura, que no sean susceptibles de superarse a través de las instancias normales, y en todo caso, deben estar sujetas a controles oficiales de carácter interno e internacional, mediante los cuales pueda establecerse si efectivamente se ha hecho uso de una valoración que responda a la realidad y a las exigencias de protección de los derechos fundamentales.

En definitiva, se puede circunscribir el ámbito de aplicación de los estados de excepción a tres grandes situaciones de hecho, en las que procede jurídicamente el ejercicio legítimo de las facultades extraordinarias o facultades de suspensión

o derogación de derechos humanos. Tales situaciones, que quedan sujetas a la regulación y aplicación del Derecho Interno e Internacional, son las siguientes:

2.1. Las crisis económicas.

2.2. Las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza.

2.3. Las crisis políticas.

2.1 Las crisis económicas.

Este tipo de circunstancias es común especialmente en los países en vías de desarrollo. Las crisis económicas están estrechamente vinculadas al fenómeno del subdesarrollo y de la dependencia económica y por sí solas difícilmente podrían ser consideradas como causas de los estados de excepción. No obstante, habría que pensar que las crisis económicas en algunos casos extremos son capaces de provocar serias alteraciones al orden público, y podrían generar graves acontecimientos difícilmente superables a través de los cauces legales normales, pudiendo hacerse uso, por lo tanto, de las facultades de excepción en este tipo de casos.

Es necesario tomar en cuenta también que las crisis económicas, por lo general, no se manifiestan de manera aislada en la vida de los Estados, sino que van acompañadas de otras manifestaciones susceptibles de provocar graves alteraciones en el orden interno y que requieren la aplicación temporal de las medidas de excepción, tales como las situaciones de fuerza mayor o las crisis políticas internas o internacionales, que inciden directamente en la economía de los países en vías de desarrollo.

Los textos convencionales sobre derechos humanos no se refieren expresamente a las crisis económicas como causas de los estados de excepción o como motivos calificados para suspender ciertas obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, pero tales textos no excluyen a las crisis económicas, por lo que desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no podría sostenerse que los Estados Partes en los convenios internacionales no están facultados para aplicar la suspensión de derechos y garantías en casos excepcionales motivados por crisis de carácter económico, especialmente si se toma en cuenta que con motivo de ellas se pueden producir serias alteraciones al orden público y graves violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, es importante mencionar que en algunos países se han aplicado medidas extraordinarias y se ha recurrido a instituciones de excepción en ocasión de producirse graves alteraciones al orden público provocadas por crisis económicas internas. Países latinoamericanos como Venezuela, han aplicado recientemente medidas de excepción para combatir graves desórdenes públicos que difícilmente han podido ser contenidos por las vías normales en situaciones provocadas básicamente por motivaciones económicas, como producto de la puesta en práctica de medidas gubernamentales de ajuste estructural que han afectado el bienestar económico y social de la colectividad.

Ello denota que los Estados sin necesidad de recurrir al Derecho Internacional convencional han hecho uso de su propia legislación interna para afrontar estos casos, que no constituyen precisamente las causas más comunes o frecuentes que se invocan para tomar medidas extraordinarias, pero que en determinadas circunstancias de gravedad insuperable bien podrían calificar como auténticas causas de los estados de excepción.

En algunos países es frecuente observar desórdenes generalizados y situaciones de disturbios internos en las principales ciudades provocados por la toma de decisiones y adopción de medidas oficiales, en las que generalmente influyen las presiones y condiciones impuestas por los sectores financieros internacionales, que comprenden medidas tales como el alza en los precios de cierto tipo de servicios públicos, la congelación de salarios, el aumento de los precios de los productos de consumo básico y otras medidas de ajuste estructural, que en su conjunto perjudican a amplios sectores sociales y traen como resultado protestas generalizadas y hasta violentas, que en muchos casos no pueden contenerse de manera inmediata por los mecanismos normales de seguridad, y es cuando se recurre al uso de las facultades o poderes extraordinarios para el único fin de restablecer la normalidad pública y evitar así el daño a los bienes y a las personas como producto de la violencia generalizada.

Pero es menester señalar en este caso que si las causas que han motivado estos desórdenes públicos aún persisten, e incluso persisten con mayor rigor, entonces los Estados ya no podrían seguir invocando la existencia de los mismos desórdenes para continuar aplicando las medidas extraordinarias de carácter excepcional, ya que de ser así, los estados de excepción se estarían convirtiendo prácticamente en la regla, en el marco de un Estado de Derecho, y éste quedaría reducido a la excepción, lo cual no es posible jurídicamente en un Estado

democrático.

Por ello es importante insistir que en los casos en los cuales las crisis económicas son tan profundas e insuperables, debido fundamentalmente a la escasez de recursos, las medidas para superar los desórdenes y las alteraciones al orden público que hayan podido producirse por tal motivo no pueden ser combatidas mediante la vigencia de instituciones de excepción, sino que en estos casos especiales los Estados deben buscar otro tipo de medidas para contrarrestar la gravedad de las crisis.

2.2 Las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza.

Las crisis provocadas por los efectos de la naturaleza tienen en algunos casos repercusiones en la vida política y social de los Estados, especialmente en los Estados en vías de desarrollo y en los densamente poblados. Pueden citarse como ejemplos: los terremotos, maremotos, ciclones, inundaciones, incendios de enormes proporciones, ya sean urbanos o forestales, y todo tipo de catástrofes naturales, que en determinados casos dan lugar a graves alteraciones del orden público, desórdenes en las vías públicas, saqueos de locales comerciales y viviendas, destrucción de bienes y violación de ciertos derechos de las personas, que no siempre pueden superarse por los medios legales comunes con que cuentan los Estados.

Las crisis de fuerza mayor también pueden ser provocadas por las personas, y aunque tienen menores repercusiones que las crisis que ocasiona la naturaleza, también son susceptibles de producir grandes estragos y situaciones de peligro común para amplios sectores de población. Estas crisis provocadas accidentalmente en determinadas circunstancias dan lugar a graves desórdenes y alteraciones del orden social que no siempre pueden contenerse a través de los mecanismos legales normales, por lo que los Estados pueden recurrir al uso de medidas de excepción de carácter temporal, limitadas exclusivamente a la superación de la crisis o alteración del orden público.

Pueden mencionarse también las crisis graves provocadas por los accidentes nucleares, químicos y bacteriológicos, las crisis sanitarias capaces de provocar epidemias y graves casos de contaminación con peligro para las personas y la vida animal y vegetal. Estos casos también pueden dar lugar a situaciones de desórdenes públicos generalizados no susceptibles de ser contenidos por los

medios normales.

Las situaciones provocadas por la naturaleza han sido previstas en algunas legislaciones nacionales como causas de los estados de excepción.¹⁶

El Derecho Internacional convencional no comprende de manera clara y explícita este tipo de causas, pero ello no implica que por este hecho queden excluidas del ámbito de aplicación de los estados de excepción. Por lo general, los sistemas internacionales de protección no han regulado expresamente en sus respectivas disposiciones convencionales las crisis provocadas por la naturaleza o fuerza mayor como causas válidas para suspender ciertas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, pero debe entenderse que éstas quedan comprendidas en todo tipo de situaciones que alteran el orden público o situaciones de peligro común, las cuales efectivamente están reguladas a nivel convencional.¹⁷

Es necesario agregar que en las crisis provocadas por las personas también pueden suscitarse casos no accidentales, es decir, situaciones provocadas deliberadamente, a sabiendas de los resultados y de los efectos en la colectividad, y que son susceptibles de alterar gravemente el orden público. Pero estos casos, si bien ya no podrían ubicarse propiamente dentro de las crisis de fuerza mayor, no por ello quedarían fuera del ámbito de aplicación de los estados de excepción.

2.3 Las crisis políticas.

Las crisis políticas son las que responden propiamente a la naturaleza de las instituciones de excepción. En el curso de la historia moderna puede observarse que los factores y circunstancias políticas están en la raíz del surgimiento de los estados de excepción, y son los que por lo general dan lugar a graves e incontenibles situaciones que obligan a los Estados, en determinados casos, a suspender temporalmente ciertas obligaciones jurídicas contraídas en materia de derechos humanos.

En el Siglo XVII se pudo observar la vinculación de las circunstancias políticas graves con el ejercicio del poder absoluto, e incluso con el nuevo poder surgido con el Estado liberal, que es a quien se le atribuye propiamente el establecimiento de las primeras instituciones de excepción en el ordenamiento

jurídico del Estado moderno. Desde esa época hasta nuestros días han influido en la vida institucional de los países situaciones políticas diversas que de una u otra forma han dado lugar a las instituciones de excepción.

Actualmente, dentro de las situaciones de crisis políticas de carácter general pueden mencionarse las siguientes:

- a) Los conflictos armados internacionales.
- b) Los conflictos armados internos o conflictos armados sin carácter internacional.
- c) Las guerras de liberación nacional o guerras de independencia colonial.
- d) Las tensiones internas o disturbios interiores.

Todas estas situaciones de crisis políticas afectan de manera más o menos grave al Estado y atentan contra sus elementos constitutivos, provocando serios problemas de seguridad al Estado, a la integridad de su territorio, a la estabilidad del gobierno, a los poderes constituidos, y de manera especial, a la inviolabilidad de los derechos fundamentales y garantías de protección de sus habitantes.¹⁸

Es necesario aclarar que cuando se habla de la seguridad del Estado debe entenderse ésta en sentido integral y no simplemente como un elemento desestabilizador de los poderes públicos o del Poder Ejecutivo, como usualmente suele entenderse por algunos gobiernos hoy en día. La seguridad del Estado implica seguridad de sus elementos constitutivos, por lo que bajo ninguna circunstancia los intereses de la seguridad del Estado pueden tener primacía sobre los intereses de los derechos fundamentales. En todo caso, la seguridad del Estado debe servir y responder a los intereses de la colectividad, en el marco de un Estado Democrático de Derecho.

En fin, el problema de la seguridad del Estado es un problema que concierne a toda la sociedad en su conjunto, y en las situaciones de emergencia los poderes extraordinarios que asume el Estado conforme a la Constitución y al Derecho Internacional, «no son para su defensa particular o para el sólo incremento de su poder, sino que sirve para defender al conjunto de la sociedad cuyos derechos básicos han sido amenazados.»¹⁹

En el interior de los Estados las crisis políticas generan normalmente graves problemas de orden público y de interés general para la colectividad. Por ello es que comúnmente las constituciones y las leyes de excepción prevén las graves

alteraciones al orden público como causas de los estados de excepción.

Pero el «orden público», cuya grave perturbación es capaz de provocar los estados de excepción, debe entenderse, en el marco de un Estado Democrático de Derecho, de manera integral. En ese sentido, «debe asegurar la certeza del orden jurídico, con los límites de lo lícito y con los derechos y deberes de cada uno, el respeto del Derecho por gobernantes y gobernados.»²⁰

El orden público tiene como finalidad principal, «la protección de los derechos esenciales del hombre,»²¹ por lo que debe asegurar la realización de los valores superiores y debe concebirse como una vía para lograr la efectiva realización de los derechos y libertades de todos.

Ahora bien, si tanto el orden público como el bien común, el interés general, la seguridad del Estado o seguridad de la nación, que en sí mismos son conceptos jurídicos indeterminados y que se invocan regularmente por los poderes públicos para suspender algunas de sus obligaciones jurídicas y para restringir derechos fundamentales, presuponen determinadas facultades discrecionales que le permiten al Estado un cierto «margen de apreciación e interpretación» de los referidos conceptos, en ningún caso ese «margen» es de carácter absoluto, sino que está sujeto a lo «estrictamente indispensable» para el restablecimiento de la situación, y en definitiva, está en función del respeto a los derechos fundamentales de toda la colectividad.

Entonces, las situaciones de crisis políticas pueden perjudicar valores fundamentales e intereses esenciales de la sociedad y del Estado, y pueden dar lugar a una limitación restrictiva de ciertos derechos y libertades fundamentales con miras a restablecer ese orden o esos valores e intereses puestos en peligro. Pero estos valores e intereses, en todo caso, deben ser congruentes con los intereses esenciales de los derechos humanos fundamentales y en ningún momento cabría interpretarlos en perjuicio de los mismos.

Por lo tanto, no puede justificarse bajo ninguna circunstancia, la supresión, el desconocimiento, la desnaturalización o la restricción innecesaria de los derechos subjetivos fundamentales de la persona humana en las situaciones de crisis políticas, ni aún por imperiosos motivos de orden público o seguridad nacional.

Las cuatro situaciones generales que se han mencionado anteriormente respecto de las crisis políticas quedan comprendidas dentro de los sistemas de protección internacional del Derecho Internacional Humanitario, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (ONU, OEA, y Consejo de Europa), y del sistema de protección de los derechos humanos en el marco de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977, regulan específicamente las tres primeras situaciones que hacen referencia a los conflictos armados, mientras que las normas convencionales del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se aplican en todos los casos, en todo tiempo, circunstancia y lugar, ya sea en épocas de guerra, de disturbios internos, tensiones interiores o en períodos de paz.

Es importante, entonces, señalar que en las situaciones de mayor riesgo y peligro para los derechos humanos, que son precisamente las situaciones conflictivas y excepcionales, es cuando deben entrar en juego todos los sistemas de protección para garantizar en mayor medida los derechos de la persona humana y de la colectividad en general. Deben entrar en juego las normas del sistema del Derecho Nacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en su caso, las normas del sistema del Derecho Internacional Humanitario.

En las situaciones de paz, e incluso en las situaciones de tensiones internas o disturbios interiores que no constituyen conflictos armados propiamente, sólo en casos especiales se aplican algunas normas del Derecho Internacional Humanitario en favor de las personas civiles.

En las tensiones internas o disturbios interiores, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), conforme a sus Estatutos, puede intervenir asistiendo a las personas civiles víctimas de los acontecimientos cuando han sido apresadas o encarceladas.²² En este tipo de acontecimientos quedan comprendidos los motines, los actos esporádicos de violencia, los actos aislados y otros análogos que no constituyen conflictos armados.²³ Estos hechos muy comunes en la vida de los Estados son los que normalmente dan lugar a la adopción de las medidas de excepción y al ejercicio de los poderes extraordinarios, y su apreciación y valoración, que queda bajo la discreción y criterio de los Estados, da lugar frecuentemente a la utilización equívoca de las facultades de excepción que

confiere a los Estados el Derecho Interno e Internacional.

En conclusión, todas estas situaciones generadas por las crisis económicas, por los casos de fuerza mayor, y especialmente por las crisis políticas, constituyen el campo de aplicación de los estados de excepción, en los cuales los Estados pueden ejercer facultades especiales que les permita apreciar las circunstancias de hecho y calificarlas para los efectos de decretar las medidas de excepción adecuadas a la misma necesidad y emergencia.

3. Instituciones de Excepción Según el Derecho Comparado.

En los últimos doscientos años son muchas las instituciones de excepción que han surgido en la vida jurídica de los Estados, con diversas modalidades y caracteres, y han afectado de una u otra forma a distintos derechos y garantías de las personas. Estas instituciones han surgido y se han desarrollado especialmente en los países de corte liberal y se diferencian según los derechos y garantías que afectan, y según los poderes que se ejercen por las autoridades de los Estados, de manera particular por el Ejecutivo y por las autoridades militares.

Los países que hasta ahora han recurrido al uso de las instituciones de excepción lo han hecho en muchos de los casos rebasando los límites y las exigencias que se requieren jurídicamente en este tipo de situaciones. Se ha llegado incluso al caso de suspender por largos períodos de tiempo y de manera indefinida los derechos y libertades fundamentales de las personas, anulándose las garantías jurídicas básicas de protección a estos derechos. Se ha hecho uso de medidas extraordinarias que afectan a toda la población sin que haya necesidad para ello, y se han aplicado de manera general en todo el territorio nacional medidas de excepción sin la necesidad imperiosa de hacerlo. Además, se ha recurrido a instituciones de excepción que no tienen asidero jurídico en lo fundamental, que no cumplen con las exigencias del Derecho Constitucional, del Derecho Internacional convencional, ni aún con las reglas mínimas de la moral social vigente.

Se cita a continuación las instituciones de excepción más conocidas en el Derecho comparado que con más frecuencia han sido puestas en práctica en la vida de los países, especialmente en América Latina, que es donde estas instituciones han encontrado un terreno fértil y han gozado de más aceptación entre los gobiernos en diferentes épocas.

3.1 La Ley Marcial.

Su origen proviene del Derecho anglosajón (Riot Act de 1714), y constituye prácticamente la primera institución excepcional del Estado moderno. La ley marcial ha tenido un desarrollo histórico muy amplio en distintas legislaciones. Fue incorporada en la Constitución francesa de 1789 y en la Ley francesa -loi martiale- de 26 de julio de 1791. También fue incorporada en la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. Ha encontrado acogida en distintas legislaciones latinoamericanas durante el Siglo XIX y el presente Siglo XX. Por su amplio desarrollo y por sus implicaciones en materia de derechos humanos amerita de un especial tratamiento.

La ley marcial ha sido reconocida últimamente como institución de excepción de manera especial en algunas legislaciones de América Latina, donde se le ha utilizado frecuentemente, y se le ha confundido con el «toque de queda» por sus graves implicaciones en la restricción de la libertad ambulatoria y el derecho de reunión de las personas.²⁴ Se ha recurrido a esta institución particularmente en casos de graves perturbaciones del orden público, situaciones insurreccionales y conflictos armados.

La vigencia de la ley marcial conlleva la alteración sustancial de derechos fundamentales y de sus garantías jurídicas de protección. Por lo general se restringe la circulación de personas en el territorio nacional de los Estados o en amplias zonas geográficas dentro de determinadas horas del día, implicando el quebrantamiento de tal medida la aplicación de sanciones extremadamente graves de parte de la autoridad militar, que recurre, como es lo usual en estos casos, a las ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas y graves atentados a la integridad física y a la libertad personal. Estos hechos se producen independientemente de los motivos o causas que originan el incumplimiento de las medidas de excepción impuestas por la ley marcial.

Las ejecuciones de personas y los graves atentados contra las mismas generalmente quedan impunes al no aplicarse por la autoridad judicial ordinaria las correspondientes sanciones penales, con lo cual los infractores actúan bajo el amparo de la ley marcial sin ningún tipo de controles legales. Los tribunales de justicia se ven impotentes ante la arbitrariedad y el poder de la autoridad militar, que es quien ejerce realmente el ejercicio de las facultades de excepción en este tipo de situaciones. Durante la ley marcial se impone la jurisdicción militar que

desplaza a la jurisdicción ordinaria. Ello constituye una característica esencial de esta institución excepcional.

La ley marcial también restringe los derechos y las garantías susceptibles de suspensión más allá de lo estrictamente necesario e indispensable. La libertad de expresión y de prensa resulta prácticamente anulada en su ejercicio al establecerse una censura previa y un control de los medios de comunicación social por el aparato del Estado, que recurre a medidas ilegales y excesivas para impedir la publicación de todo tipo de noticias, incluso de aquellas que en nada se relacionan con la situación de emergencia excepcional, tales como las noticias internacionales o noticias vinculadas a la vida civil de la comunidad.

También se afecta más allá de lo estrictamente necesario el derecho a la libertad de reunión, al prohibirse todo tipo de reuniones, aún cuando éstas no tengan relación alguna con la crisis. Regularmente se sujeta el ejercicio de este derecho a una autorización previa de parte de la autoridad militar, independientemente de que se trate de una reunión de tipo social, religioso, deportivo o cultural.

Las garantías del debido proceso también resultan restringidas. El derecho a la asistencia letrada, el derecho a la defensa, la protección contra la incomunicación, el derecho de aportación de pruebas en el ámbito judicial, el derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales y otras garantías fundamentales, se ven seriamente limitadas en su ejercicio. En los procesos judiciales se observa por lo general una inversión de la carga de la prueba, con lo cual se altera sustancialmente el principio de la presunción de inocencia en perjuicio de las personas detenidas.

La ley marcial propicia también la práctica de la desaparición forzada y de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, cometidas en prisioneros vinculados a los acontecimientos excepcionales.

En definitiva, la ley marcial concebida de esta forma constituye en la actualidad una grave amenaza para los derechos humanos fundamentales y para sus garantías de protección jurídica, especialmente si se toma en cuenta los positivos avances del Derecho Internacional convencional en esta materia que establece barreras o límites jurídicos a las actividades soberanas de los Estados en las situaciones de excepción. Dichos límites están incorporados en ciertos

principios jurídicos reconocidos a nivel internacional que se desarrollarán y comentarán en el capítulo siguiente.

La ley marcial, pues, restringe derechos y garantías inderogables, pero también derechos y garantías fundamentales de carácter derogable o suspendible, más allá de lo permitido por las normas y principios del Derecho Internacional convencional.²⁵

Es importante mencionar también que la doctrina rechaza la validez jurídica de esta institución de excepción. Autores como Carl Schmitt definen la ley marcial como una «situación ajurídica en la que el Ejecutivo, que en este caso es la autoridad militar interventora, puede proceder sin tener en cuenta las barreras legales, conforme lo exija la situación de las cosas, en interés de la represión del adversario.»²⁶

Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia puede sostenerse que el Ejecutivo o el poder militar está plenamente investido de facultades y poderes para violar derechos fundamentales o derechos inderogables, sin incurrir en responsabilidad jurídica interna e internacional. En todo caso las medidas y restricciones que conlleve la vigencia de la ley marcial deben ajustarse a las exigencias del Derecho Internacional moderno, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en su caso. Deben ajustarse también a disposiciones constitucionales de los países donde se aplica, debiendo observarse una progresiva adecuación legislativa que permita el equiparamiento de las disposiciones legales y constitucionales con el Derecho Internacional convencional en materia de derechos humanos.

Si bien, por las exigencias extremas de la situación los Estados se ven en la necesidad de tomar medidas extraordinarias, éstas no pueden rebasar bajo ninguna circunstancia ciertos límites trazados por los principios jurídicos del Derecho Internacional convencional. Tal como se ha sostenido, las medidas extraordinarias deben estar contempladas claramente en la legislación vigente y deben estar sujetas en todo momento a controles judiciales y parlamentarios eficaces, así como a la supervisión y al control internacional.

Los Estados deben aplicar también los criterios jurisprudenciales, las sentencias y las opiniones consultivas de los tribunales y los jueces en esta materia, así como las resoluciones internacionales adoptadas por organismos

intergubernamentales, las cuales se comentarán en los capítulos siguientes al abordarse los sistemas de protección internacional.

En conclusión, instituciones como la ley marcial, que afectan sustancialmente derechos, libertades y garantías judiciales fundamentales, deben estar regladas y sujetas a controles legales internos e internacionales que aseguren la adecuada interpretación y aplicación de las normas internacionales sobre la materia. Por ello, la ley marcial no está legitimada como una institución de excepción a la luz del Derecho Internacional convencional, debiendo por lo tanto los Estados erradicar dicha institución de la vida jurídica a nivel de derecho comparado o adecuar su regulación legislativa a las normas convencionales del Derecho Internacional.

3.2 Los Plenos Poderes.

Puede mencionarse también la institución de «los plenos poderes», que presenta algunas características similares a la ley marcial y que apareció por primera vez en el Siglo XVIII en la legislación norteamericana (Ley de 2 de marzo de 1792 y Ley de 28 de febrero de 1795). Esta institución que es propia de regímenes esencialmente presidencialistas, permitió en su momento la adopción de medidas extraordinarias amplias. Fue adoptada posteriormente en las legislaciones de algunos países, especialmente durante la primera guerra mundial, lo cual hace pensar que se trata de una institución propia de las situaciones de conflicto armado o de graves perturbaciones para la seguridad de los países.²⁷

Los «plenos poderes» suponen una alteración sustancial en las relaciones entre el Ejecutivo y los demás poderes del Estado. Se produce una concentración absoluta de poderes y facultades en el Ejecutivo o en la persona del Presidente de la República, el cual se ve revestido de poderes extraordinarios que no le corresponden regularmente. La concentración de poderes en la persona del Presidente de la República es tal, según algunos autores, que «no hay institución que pueda compararse con la magnitud y la existencia de poderes reunidos en una misma persona».²⁸

Los «plenos poderes» representan una sustitución del Derecho como consecuencia de la delegación de facultades constitucionales a un sólo poder o a una sola persona. El Ejecutivo o el Presidente de la República no tan sólo tienen

la facultad extraordinaria de suspender los derechos y garantías fundamentales señalados expresamente en la Constitución, sino que además afectan las relaciones jurídicas mencionadas de manera general en las leyes, con lo cual el Presidente ejerce amplias facultades discrecionales que en muchos casos da lugar a la interpretación y aplicación irrestricta de la ley y a graves violaciones de los derechos fundamentales.

3.3 El Estado de Sitio.

Esta institución es muy conocida en el mundo moderno ya que está regulada en diversas legislaciones, especialmente en América Latina. Su origen se encuentra en la legislación francesa del Siglo XVIII (Ley de 10 de julio de 1791), y se le ha identificado por algunos autores como un «estado de asamblea», «estado de excepción militar» o «estado de guerra.» Manuel García Pelayo define al estado de sitio o estado de guerra como «una institución jurídica prevista de antemano, cuyo objeto es restablecer la paz pública y, con ella, el imperio de la ley, y se caracteriza por un reforzamiento del Poder Ejecutivo, consistente en atribuir a la autoridad militar, competencias hasta entonces pertenecientes a la civil, al tiempo que, mediante la suspensión de ciertos derechos individuales y otras medidas, ensancha el ámbito de tales competencias.»²⁹

El autor argentino Carlos Sánchez Viamonte define el estado de sitio como una «dictadura institucionalizada por el constitucionalismo.» Para este autor, el estado de sitio es producto de la monarquía absolutista «filtrada sutilmente en el Estado de Derecho.»³⁰

Por otra parte, existen en la actualidad legislaciones especiales de excepción y normas constitucionales que incorporan el estado de sitio a la vida jurídica moderna, confiriéndole por lo general facultades al Poder Legislativo para que lo decrete formalmente, aunque también en algunos casos puede hacerlo el Poder Ejecutivo o el Presidente de la República, y su vigencia produce la inmediata suspensión de ciertos derechos fundamentales y de libertades individuales, así como de algunas garantías judiciales. El estado de sitio da lugar a la intervención de las fuerzas armadas y a la conformación de tribunales militares especiales amparados en leyes militares que están destinadas a aplicarse a personas civiles por determinados delitos vinculados a la crisis. En América Latina se reconoce la figura del estado de sitio en las constituciones de Argentina (artículo 23); Bolivia (artículo 62 No.3); Brasil (artículos 160 a 164); Guatemala (artículos 138 y

139); Paraguay (artículo 79); Perú (artículo 231); y República Dominicana (artículo 37).

Los estados de sitio afectan en alguna medida los controles parlamentarios y judiciales; provocan el traspaso de las funciones legislativas al Ejecutivo y van acompañados frecuentemente de medidas propias de la ley marcial y el toque de queda.

Todas estas manifestaciones de los estados de sitio se observan en diversas legislaciones del mundo actual y de una u otra forma trascienden los límites jurídicos establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente cuando se recurre a tribunales militares y a las leyes marciales, ya que ello restringe sustancialmente derechos y garantías de carácter inderogable.³¹

Los estados de sitio, que por lo general cobran vigencia cuando se produce una grave amenaza a la soberanía, a la independencia o a la integridad territorial de los Estados, o en los casos de graves alteraciones al orden constitucional, situaciones insurreccionales o actos graves de violencia incontenible, tienden a suspender aquellos derechos y garantías individuales cuyo ejercicio obstaculiza precisamente los mecanismos de defensa del Estado en ciertas situaciones graves de alteración al orden público, pero en ningún caso, por muy grave que sea la amenaza que afronte el Estado, podría justificarse la aplicación de medidas de excepción que vulneren los derechos y garantías inderogables, ni de aquéllos derechos cuya suspensión no sea estrictamente indispensable ni necesario para superar la crisis. Por lo tanto, los Estados deben cumplir en todo momento con los requerimientos del Derecho Internacional convencional al decretar estados de sitio y al tomar las medidas propias de dicha institución excepcional.

3.4 El Estado de Guerra.

El estado de guerra surge como institución excepcional en el Derecho francés (Ley de 10 de julio de 1791) como una modalidad del estado de sitio. Dicha institución no ha experimentado el mismo tratamiento jurídico de parte de los Estados, especialmente en América Latina. Se le ha identificado en algunos casos con la institución del estado de sitio dadas las circunstancias de conflicto armado en las que se recurre a ella.

El estado de guerra conlleva el traspaso de la autoridad civil a la autoridad militar que asume en estas circunstancias la conducción de las actividades fundamentales del Estado incluyendo la facultad legislativa. Los tribunales de justicia ordinarios ceden ante los tribunales militares descartándose toda posibilidad de control jurisdiccional y de otra índole en el ejercicio de las facultades de excepción. Estos tribunales militares tienen competencia incluso para conocer sobre crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, tales como los asesinatos colectivos de personas civiles, la ejecución de prisioneros de guerra y de rehenes y la destrucción de ciudades, entre otros crímenes.

Las constituciones de Brasil (artículos 160 a 164); Colombia (artículo 212); Chile (artículos 39 a 41); y Guatemala (artículos 138 y 139), reconocen expresamente la institución del estado de guerra, a diferencia de las demás constituciones de América Latina que lo incluyen en otras instituciones de excepción.

3.5 La Suspensión de Garantías Constitucionales.

Esta es una institución muy común recogida en muchas legislaciones en la actualidad. Supone la restricción o limitación temporal del ejercicio de ciertos derechos, libertades y garantías individuales. «Se fundamenta en la necesidad de preservar las instituciones fundamentales del Estado y de proteger a los poderes públicos contra las perturbaciones del orden interno o los peligros de un ataque exterior.»³²

Las medidas que conlleva la suspensión de garantías constitucionales están destinadas tanto para la defensa y la salvaguardia de la seguridad interna como de la seguridad externa del Estado, y consisten, según Francisco Fernández Segado, en «la facultad atribuida por lo general al órgano Ejecutivo, de decretar temporalmente la pérdida de vigor, esto es, la suspensión de determinados preceptos constitucionales referentes a la protección de los derechos y libertades públicas.»³³

La puesta en práctica de la suspensión de garantías constitucionales produce el fortalecimiento de las facultades de las autoridades militares pero también de las autoridades civiles del Poder Ejecutivo, y no requiere necesariamente de una legislación de excepción, dado que su vigencia supone únicamente la restricción del ejercicio de determinados derechos y libertades constitucionales. Pero si la

restricción comprende, según lo exijan las circunstancias de hecho, ciertas garantías judiciales, entre ellas, los derechos de las personas detenidas por determinados delitos -delitos políticos-, esta restricción deberá ser regulada mediante una ley especial de excepción que en todo caso debe cumplir con los requerimientos jurídicos determinados por las mismas normas constitucionales y por el Derecho Internacional convencional.

Por lo general, la suspensión de garantías constitucionales supone la restricción del ejercicio del derecho de libre circulación o locomoción, el derecho de entrar y salir libremente del territorio nacional, el derecho a la documentación de identidad personal, la libertad de opinión y expresión, la libertad de prensa, el derecho de reunión y manifestación pública, la libertad de asociación, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y a la no interferencia o intervención de las comunicaciones telefónicas.³⁴

También se limitan en su ejercicio otros derechos como el derecho a la inviolabilidad del domicilio y ciertas garantías judiciales o garantías del debido proceso, en cuyo caso se hace necesario adoptar una legislación especial de excepción que regule la forma en que quedará alterado el proceso penal respecto de aquellos hechos delictivos vinculados a la crisis excepcional.

Las garantías procesales o garantías del debido proceso que regularmente se restringen en los casos de suspensión de garantías constitucionales son las siguientes: el derecho de las personas detenidas a ser informadas de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones o motivos de su detención; el derecho a la asistencia letrada durante la detención administrativa; el derecho a la defensa en los plazos establecidos por las leyes; y el derecho a ser remitido a los tribunales de justicia dentro de los plazos legales.

En definitiva, en los casos de suspensión de garantías constitucionales resultan limitados en su ejercicio ciertos derechos individuales y libertades públicas, pero también todos aquellos derechos constitucionales cuyo ejercicio limita de una u otra forma a los poderes del Estado, especialmente al Ejecutivo.

En la actualidad, la institución de la suspensión de garantías constitucionales está incorporada en las siguientes constituciones: El Salvador (artículo 29); Costa Rica (artículo 121 No.7); Honduras (artículos 187 y 188); Panamá (artículos 51 y 195 No.5); República Dominicana (artículo 37 Nos.7 y 8); y

Venezuela (artículo 190 No.6).

3.6 El Estado de Emergencia Legislativa o de Necesidad Legislativa.³⁵

Esta institución de excepción ha sido reconocida en el artículo 81 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 8 de mayo de 1949. Según dicha disposición, el Presidente Federal puede, a solicitud del Gobierno y con el consentimiento del Consejo, declarar el «estado de emergencia legislativa» cuando un proyecto de ley que el Gobierno Federal hubiere declarado de carácter urgente, fuere rechazado por el Parlamento Federal.

Esta institución no da lugar a suspender, modificar o invalidar total o parcialmente la Ley Fundamental, si después de haberse declarado el estado de emergencia legislativo, el Parlamento rechaza nuevamente el proyecto de ley o lo aprueba en una versión declarada inaceptable para el Gobierno Federal.

Posteriormente, con la reforma constitucional de 1968 se han incorporado dos innovaciones importantes al estado de emergencia o de necesidad legislativa, a saber:

- a) Se contempló el estado de necesidad interno que comprende las situaciones de excepción provocadas por los efectos de la naturaleza, pero también debido a amenazas o peligro grave de orden político.
- b) Se contempló el estado de necesidad exterior, el cual procede en casos de agresión armada externa o de amenazas graves provenientes del exterior o de una situación de amenaza internacional a la seguridad interna.

3.7 El Estado de Excepción Civil.

Esta es una institución vinculada estrechamente a las graves alteraciones al orden público de carácter civil, y a las alteraciones en el libre ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos en su relación con los servicios públicos esenciales para la comunidad. En general está vinculada a las alteraciones en el normal funcionamiento de las instituciones democráticas.

La vigencia del estado de excepción civil conlleva normalmente la restricción de derechos y garantías individuales, tales como la libertad de expresión y de

prensa, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y a la no interferencia o intervención de las comunicaciones, la libertad de tránsito, la libertad de reunión y de asociación y otros derechos y garantías, especialmente garantías judiciales que operan en favor de las personas detenidas por hechos relacionados con las circunstancias que motivan la adopción de las medidas propias de este tipo de instituciones de excepción.

En estas situaciones también se acostumbra la adopción de medidas gubernativas que vulneran otros derechos. Se pueden mencionar entre ellas: la prohibición de huelgas, la intervención de industrias y comercios, y la suspensión en el cargo de ciertos funcionarios públicos que con su actitud podrían contribuir a la alteración del orden público.³⁶

3.8 El Estado de Alarma.

Esta institución está vinculada a situaciones que no constituyen propiamente crisis políticas, sino a otro tipo de acontecimientos como los provocados por la naturaleza o los provocados accidentalmente por las personas. Entre ellos se pueden mencionar las catástrofes, terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales de enorme magnitud, crisis sanitarias, epidemias y situaciones de contaminación graves, situaciones de desabastecimiento de productos de consumo de primera necesidad y la paralización de los servicios públicos esenciales para la comunidad.³⁷

La aplicación de los estados de alarma producen la suspensión de ciertos derechos individuales, tales como la libertad de circulación, la libertad de expresión y otros derechos y libertades, y conllevan la adopción de medidas que contribuyen al restablecimiento del orden público alterado por las circunstancias antes mencionadas.

Las medidas de excepción que normalmente se toman en estos casos son las siguientes: requisa temporal de bienes, imposición de prestaciones personales, intervención y ocupación transitoria de industrias, fábricas y talleres, limitación o racionamiento de determinados servicios públicos o del consumo de ciertos artículos o productos de primera necesidad y otras medidas análogas necesarias para el restablecimiento de la situación.³⁸ Estas medidas son por lo general limitadas y tienen una corta vigencia dada la misma naturaleza de las circunstancias que los provocan.

Algunas legislaciones no distinguen entre los estados de alarma y otras instituciones de excepción y los incluyen de manera general en las demás instituciones, que a su vez comprenden situaciones provocadas por la naturaleza o por los seres humanos. Las constituciones de El Salvador (artículo 29); Chile (artículos 39 a 41); Ecuador (artículo 78 literal «n»); Honduras (artículos 187 y 188); Nicaragua (artículos 150 No.9, 185 y 186); Panamá (artículos 51 y 195 No.5); Uruguay (artículo 168 No.17); y Venezuela (artículo 190 No.6), incluyen las situaciones de alarma en otro tipo de instituciones excepcionales análogas.

Otras constituciones, entre ellas la de Guatemala (artículos 138 y 139), reconoce expresamente el estado de alarma, a la vez que reconoce otras instituciones como el estado de prevención, el estado de calamidad pública, el estado de sitio y el estado de guerra, haciendo con ello una diferenciación clara entre las distintas instituciones de excepción, tal como se regula también en la legislación española.

Finalmente, se mencionan otras instituciones de excepción con características distintas a las que se han comentado anteriormente, entre ellas: el estado de peligro público, que opera en los casos de graves desórdenes de carácter interno. La legislación italiana reconoció esta institución en una ley anterior a la segunda guerra mundial, mediante las cuales se autorizaba al Ministerio del Interior para dictar ordenanzas que limitaban derechos fundamentales y para derogar leyes vigentes sobre materias que afectaban el orden público y la seguridad interior³⁹; el estado de emergencia, estado de emergencia pública o estado de emergencia nacional; el estado de conmoción interior; el estado de calamidad pública; el estado de urgencia; el estado de prevención; el estado de peligro de perturbación del orden público; el régimen especial de conducta de los ciudadanos; el régimen de situación especial; las medidas prontas de seguridad; los poderes especiales; las facultades extraordinarias del Presidente de la República; el derecho de intervención del Ejecutivo del Estado Federal en los Estados Federados; y las providencias provisionales con fuerza de ley.⁴⁰

4. Efectos de los Estados de Excepción en el Ambito Interno de los Estados. Repercusiones en Materia de Derechos Humanos.

Los estados de excepción producen diversos efectos en la vida institucional de los Estados y en la vigencia efectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

El funcionamiento de las instituciones democráticas, políticas y civiles de la sociedad experimentan cambios sustanciales. Los partidos políticos se ven limitados al restringirse el ejercicio de los derechos de participación política, que según el Derecho Internacional convencional son de carácter inderogable.⁴¹ Las posibilidades de participación de los sectores de oposición política son menores al cerrarse los espacios democráticos como consecuencia de la instauración del estado de emergencia excepcional. Los espacios de participación política se ven disminuidos especialmente por la restricción de los derechos políticos y las libertades democráticas. Esta situación afecta directamente el normal funcionamiento de las instituciones políticas, y con ello, se afectan los procesos electorales y la participación democrática en todo sentido.

Los estados de excepción, por otra parte, producen alteraciones en la vida jurídica institucional. La legislación de excepción modifica el ordenamiento jurídico, especialmente en materia de leyes penales sustantivas y procesales. Se observan ciertos cambios en la forma de impulsar los procesos de investigación judicial y policial por determinados delitos o hechos punibles relacionados con la situación de crisis.

Fundamentalmente se observa una alteración en el equilibrio de los poderes del Estado, al producirse la concentración de poderes en el Ejecutivo y el consecuente debilitamiento del poder Judicial ordinario, que en algunos casos se ve desplazado por la jurisdicción militar, perjudicando sustancialmente la independencia judicial, propia de un Estado de Derecho.

La permanencia o prolongación excesiva de las medidas de excepción da lugar a una inversión de la legalidad vigente, al convertir prácticamente a las normas constitucionales y al Derecho Internacional convencional, así como al Derecho Procesal Penal interno, en la excepción, mientras que las normas especiales de excepción se convierten en la regla.

Los estados de excepción alteran sustancialmente la vida social y económica de la comunidad. Distintas actividades se ven entorpecidas al no haber condiciones para su libre y pleno desarrollo, entre ellas, las de índole religioso, cultural, educativo, deportivo, científico, académico, productivo y laboral. Estas alteraciones en la vida social y política de la comunidad inciden directamente y de manera negativa en la democracia, al producirse una restricción en los niveles de participación en lo social y en lo político. Ello debilita el mismo proceso

democrático y lo afecta de tal manera que produce un estancamiento en los distintos sectores de la vida económica, social, política y cultural.

Los sindicatos, gremios, asociaciones y organizaciones de distinta naturaleza se ven imposibilitados en muchos de los casos de realizar actividades propias de su función, que son compatibles con su misma naturaleza. Puede observarse también cómo resulta afectada la economía de los países que recurren a las instituciones de excepción, especialmente cuando las medidas extraordinarias son excesivas o prolongadas en cuanto a sus efectos y al tiempo de duración. El impacto y las repercusiones a largo plazo en la economía nacional no pueden preverse, pero de inmediato se experimenta un deterioro sensible en el proceso productivo, en actividades fundamentales de la economía, como lo son el comercio, la industria, la producción agrícola, el sistema financiero, las finanzas públicas y la prestación de servicios básicos, lo cual incide desfavorablemente en el desarrollo económico y social.

Los Estados, por lo general, hacen uso en las situaciones de emergencia de recursos oficiales para fortalecer los mecanismos de defensa y de seguridad pública. Utilizan recursos destinados para el desarrollo y para los servicios públicos con fines militares, de seguridad pública y defensa, lo cual afecta la economía nacional y provoca prácticamente un estancamiento económico que se siente con mayor rigor en los países en vías de desarrollo.

También puede observarse durante los estados de excepción el impacto en el goce y ejercicio efectivo de ciertos derechos y libertades, especialmente en los derechos individuales, las libertades democráticas y las garantías del debido proceso.

Los estados de excepción, como es natural, conllevan medidas que restringen el ejercicio de ciertos derechos y garantías que son susceptibles de suspensión temporal por razones de extrema necesidad. Las libertades públicas se ven alteradas en su ejercicio, y en algunos casos de crisis prolongadas se afecta su contenido esencial quedando reducidas a simples categorías jurídicas formales, sin posibilidad de ser ejercidas en la vida institucional y sin lugar a ser protegidas por sus respectivas garantías jurídicas, especialmente por las garantías de la justicia constitucional. La libertad de expresión y opinión, la libertad de prensa y la libertad de reunión, manifestación pública y de asociación, al igual que otros derechos humanos, también reciben el mayor

impacto en los estados de excepción dada su naturaleza y su íntima conexión con las situaciones de crisis extraordinarias. Su condición jurídica se deteriora aún más cuando se adoptan medidas que afectan de manera general o indefinida su ejercicio práctico.

Se ha podido observar en algunos países, especialmente de América Latina,⁴² la restricción indefinida de las libertades públicas o su suspensión por largos períodos. Se ha restringido su ejercicio incluso respecto de acontecimientos de carácter económico, laboral, religioso, educativo, cultural, deportivo y social, que en nada contribuye al restablecimiento de la normalidad, sino por el contrario, tales medidas han incrementado o agravado las crisis que se pretenden superar. Se han tomado medidas de excepción que prohíben la difusión de todo tipo de noticias, incluso de aquellas que no tienen relación alguna con las crisis excepcionales, desnaturalizándose con ello el objetivo de tales medidas. En este sentido se ha prohibido la difusión de noticias internacionales y de noticias locales sobre la vida civil. Se ha observado por largos períodos la emisión de cadenas nacionales de radio y televisión y una censura amplia de los medios de comunicación social sin dejar lugar a que la ciudadanía pueda tener acceso a otras opciones de información o comunicación con el mundo exterior.

La reunión y manifestación pública de personas con fines distintos a los relacionados con la situación de crisis frecuentemente resulta restringida. En algunos países el ejercicio de la libertad de reunión y de manifestación pública, tanto en el ámbito político, como en el ámbito social, educativo, cultural, económico, religioso, deportivo y de otra índole, depende del poder discrecional del Ejecutivo y de la autoridad militar, que exige la tramitación previa de autorización oficial para su ejercicio.

La asociación de personas se ve también limitada. Su ejercicio real y efectivo queda sometido a ciertas restricciones por la legislación de emergencia excepcional. Las asociaciones, gremios, sindicatos y organizaciones no gubernamentales de distinta naturaleza y fines, incluso las organizaciones vinculadas a la promoción y defensa de los derechos humanos, resultan afectadas ya sea que su actividad esté o no relacionada con la situación de crisis. Las actividades propias de su funcionamiento quedan sujetas a la autorización previa de la autoridad pública, militar o policial. Estas medidas, que no tienen fundamento jurídico en el ámbito del Derecho Internacional convencional,

perjudican con mayor frecuencia a los partidos políticos, que según el Derecho Internacional convencional no pueden ser restringidos en el ejercicio de sus derechos políticos bajo ninguna circunstancia.

También es importante destacar que durante los estados de excepción resultan restringidos frecuentemente ciertos derechos individuales, entre ellos: la libertad de tránsito o de locomoción, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y de los centros de trabajo y el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, como la correspondencia y las comunicaciones telefónicas.

Asimismo, puede notarse que en los estados de excepción se recurre en todos los casos a medidas restrictivas de ciertas garantías del debido proceso, incluso de aquellas que según el Derecho Internacional convencional y la jurisprudencia internacional son de carácter inderogable.⁴³ Entre dichas garantías inderogables pueden mencionarse las siguientes: el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a la tutela judicial efectiva y a la protección de tribunales de justicia competentes, independientes e imparciales, predeterminados por la ley; el derecho a un recurso efectivo y ágil ante los tribunales superiores en caso de violación a los derechos fundamentales; el derecho a la presunción de inocencia; non bis in idem; el derecho a la defensa y a la asistencia letrada; el derecho a no ser obligado a confesarse culpable; el derecho de protección contra la tortura y contra la incomunicación; los principios de legalidad e irretroactividad de las leyes penales; y el derecho al hábeas corpus y amparo.

En los estados de excepción también se suspenden regularmente otras garantías del debido proceso, entre ellas: el derecho de protección contra la detención ilegal o arbitraria; el derecho de los detenidos a ser informados de manera inmediata y comprensible de los motivos o razones de su detención, de los derechos que tiene como imputado y de la autoridad a cuya orden está detenido; el derecho de las personas detenidas a ser tratadas con el respeto debido a su dignidad humana; el derecho a que en materia penal se garantice el principio de la responsabilidad penal individual; el derecho a igual protección de la ley y de los tribunales de justicia; el derecho a estar presente en el juicio; y el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Las garantías judiciales antes descritas son objeto de suspensión temporal en la mayoría de los estados de excepción. Esta restricción se observa aún cuando no existe necesidad imperiosa de parte de los Estados de hacer uso de tales

medidas, para con ello contribuir al restablecimiento de la situación de crisis. Su derogación o suspensión agrava aún más la protección de los derechos inderogables en los estados de excepción, ya que estos derechos quedan desprotegidos y sin control jurisdiccional frente a los abusos y arbitrariedades de los Estados.

La suspensión de las garantías judiciales inderogables desnaturaliza la esencia jurídica de las mismas y las convierte en simples categorías jurídicas formales. Esta circunstancia debilita sustancialmente los derechos fundamentales de carácter inderogable, los cuales al quedar desprovistos de las garantías judiciales de protección, quedan sujetos a la determinación arbitraria de los poderes públicos, sin posibilidad de control jurisdiccional, lo cual no permite que tales derechos sean realmente practicables en todo momento y lugar, y que conserven, por lo tanto, su carácter de derechos fundamentales inderogables o intangibles.

Este fenómeno se produce principalmente por la inadecuada regulación jurídica de los estados de excepción en el Derecho interno, por la incorrecta interpretación de las normas restrictivas de derechos y por la ausencia de controles legales eficaces en el ejercicio de las facultades extraordinarias. Por lo general, los Estados regulan en sus constituciones una lista de derechos y garantías constitucionales cuyo ejercicio puede limitarse o suspenderse temporalmente. No se reconoce normalmente los derechos y garantías inderogables, tal como lo hace el Derecho Internacional convencional.⁴⁴

Los estados de excepción producen también efectos negativos en el goce y ejercicio de determinados derechos sociales, tales como el derecho a la educación, el derecho al trabajo, el derecho a la salud y los derechos de protección a la niñez. Estos derechos, aún cuando no son objeto directamente de suspensión temporal, como se observa con los derechos individuales, las libertades públicas y las garantías del debido proceso, se ven alterados indirectamente con la implementación de las medidas extraordinarias de emergencia, ya que su ejercicio requiere necesariamente del acceso a ciertos derechos individuales y libertades fundamentales, como la libertad de locomoción y la libertad de expresión, entre otros derechos.

El derecho a la educación se ve debilitado en su goce y ejercicio cuando se impulsan algunas medidas de excepción, tales como la restricción a la libertad

de movimiento o locomoción, la libertad de expresión y reunión, y el derecho a la inviolabilidad de los centros de trabajo. Dichas medidas restringen el ejercicio de la libertad de cátedra e impiden el acceso a los centros de estudio, especialmente centros universitarios y de enseñanza superior, debido al impulso de medidas que conllevan la ocupación militar o el cierre de las instalaciones educativas. En algunos países se ha observado registros y allanamientos en dichos centros, con decomiso, destrucción de literatura científica, y daños y sustracción de bienes destinados a actividades estudiantiles y docentes.⁴⁵

El derecho al trabajo, las libertades sindicales y el derecho de huelga se ven restringidos en su ejercicio durante los estados de excepción, al suspenderse ciertos derechos y libertades que están relacionados con estos derechos sociales fundamentales. Las medidas y restricciones propias de los estados de excepción como la restricción de la libertad de circulación, de las libertades públicas, especialmente la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento, la libertad de reunión y manifestación pública, la libertad de asociación, inciden desfavorablemente en el goce y ejercicio de los derechos y garantías laborales.

El impacto negativo de los estados de excepción en la vida democrática institucional y en el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales se agrava aún más por el desconocimiento generalizado que existe sobre las distintas normas jurídicas internas e internacionales que regulan los estados de excepción. Puede observarse con frecuencia el desconocimiento que a este respecto existe entre diversos sectores políticos, sectores de gobierno, legisladores, jueces, y autoridades y funcionarios civiles y militares, e incluso, en los gremios de profesionales del Derecho.

Las distintas medidas de excepción que impulsan regularmente los Estados en este tipo de circunstancias demuestra claramente que no tan sólo se toman medidas permitidas por el ordenamiento jurídico constitucional e internacional. Se adoptan también medidas contrarias a las normas convencionales vigentes, restringiéndose los derechos y garantías más allá de lo estrictamente necesario y más allá de lo permitido en el marco de un Estado de Derecho. Por lo tanto, es necesario afirmar la necesidad de regular adecuadamente los estados de excepción de tal manera que su impacto en las instituciones democráticas y en el goce y ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales, no altere sustancialmente el funcionamiento y objetivos de dichas instituciones, ni afecte la naturaleza y el contenido esencial de los derechos fundamentales, que deben estar protegidos en una sociedad democrática.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Vid. MONTEALEGRE KLENNER, HERNAN. La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos. Edición Academia de Humanismo Cristiano. Primera edición. Santiago, Chile. 1979. Página 10.
- ² Vid. CRUZ VILLALON, PEDRO. Estados Excepcionales y Suspensión de Garantías. Editorial Tecnos. Madrid, España. 1984. Página 19.
- ³ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. El Estado de Excepción en el Derecho Constitucional Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, España. 1976. Página 23.
- ⁴ Vid. PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. Derechos Fundamentales. Cuarta edición. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. 1984. Página 66.

Sobre el concepto de «Derechos Humanos», «Derechos Públicos Subjetivos» y su fundamentación filosófica también puede consultarse los siguientes autores: BOBBIO, NORBERTO. El Tiempo de los Derechos. Editorial Sistema. Madrid, España. 1991. Páginas 53 a 62. DE CASTRO CID, BENITO. El Reconocimiento de los Derechos Humanos. Editorial Tecnos S.A. Madrid, España. 1982. Páginas 21 a 31. FERNANDEZ, EUSEBIO. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Debate. Madrid, España. Primera reimpresión. 1987. Páginas 77 a 126. MARTINEZ MORAN, N. Derechos Fundamentales. Facultad de Derecho. Universidad Complutense. Madrid, España. 1988. Páginas 157 y siguientes. PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Eudema S.A. Ediciones de la Universidad Complutense. Madrid, España. 1988. PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Eudema S.A. Ediciones de la Universidad Complutense. Madrid, España. 1991. Páginas 19 a 34. PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid, España. 1995. Páginas 21 a 38. PEREZ LUÑO, ANTONIO E. Los Derechos Fundamentales. Editorial Tecnos S.A. Madrid, España. 1986. Páginas 43 a 51. PEREZ LUÑO, ANTONIO E. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. S.A. Cuarta edición. 1991. Páginas 176 a 184. PRIETO SANCHIZ, LUIS. Estudios sobre Derechos Fundamentales.

Editorial Debate. Madrid, España. 1990. Páginas 17 a 93. QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO. Los Derechos Humanos y su Defensa ante la Justicia. Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia. 1995. Páginas 1 a 3 y 417 a 421.

- ⁵ Vid. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, TOMAS. «La Naturaleza de los Derechos Fundamentales en Situaciones de Suspensión.» Anuario de Derechos Humanos número dos. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. 1983. Página 463.
- ⁶ Vid. FRIEDRICH, CARL. Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática. Fondo de Cultura Económica. México. 1946. Página 234.
- ⁷ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. Op. cit., páginas 17 y 18.
- ⁸ Vid. DE LA QUEDRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, TOMAS. Op.cit., página 436.
- ⁹ Constitución Española (1978). «De la Suspensión de los Derechos y Libertades», artículo 55; y la «Ley Orgánica 4/1981» de España, de 1 junio de 1981. «De los Estados de Alarma, Excepción y Sitio», artículos 1, 2, 3, 6, 8, 13, 15, 16, 17, 29, 30 y 35.

Sobre este mismo tema vid., PRIETO SANCHIS, LUIS. Estudios sobre Derechos Fundamentales. Editorial Debate. Primera edición. 1990. Páginas 247 a 267.

- ¹⁰ Constitución de la República de El Salvador. 1983. Reformada el 31 de octubre de 1991. Las reformas constitucionales modificaron el artículo 29 de la siguiente manera: «En casos de guerra, invasión del territorio, rebelión, sedición, catástrofe, epidemia u otra calamidad general o de graves perturbaciones del orden público, podrán suspenderse las garantías establecidas en los artículos: 5 (libertad de circulación, derecho de protección contra la expatriación y derecho a la documentación de identidad personal); 6 inciso primero (libertad de expresión); 7 inciso primero (derecho de reunión y asociación); y 24 de esta Constitución (derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y a la no interferencia de las comunicaciones telefónicas), excepto cuando se trate de reuniones o asociaciones con fines religiosos, culturales, económicos o deportivos. Tal

suspensión podrá comprender la totalidad o parte del territorio de la República, y se hará por medio de decreto del Organo Legislativo o del Organo Ejecutivo en su caso.

También podrán suspenderse las garantías contenidas en los artículos 12 inciso segundo (derecho de los detenidos a ser informados de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de las razones de su detención, y derecho a la defensa); y 13 inciso segundo de esta Constitución (período de 72 horas de la detención administrativa), cuando así lo acuerde el Organo Legislativo, con el voto favorable de las tres cuartas partes de los Diputados electos; no excediendo la detención administrativa de quince días.»

El artículo 30 de la Constitución salvadoreña también fue objeto de reforma en la misma fecha y quedó redactado de la manera siguiente: «El plazo de suspensión de las garantías constitucionales no excederá de 30 días. Transcurrido este plazo podrá prolongarse la suspensión, por igual período y mediante nuevo decreto, si continúan las circunstancias que la motivaron. Si no se emite tal decreto, quedarán restablecidas de pleno derecho las garantías suspendidas.»

- ¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4.1.
- ¹² Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29.
- ¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27.1.
- ¹⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVIII.
- ¹⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15.1.

Consúltese los Documentos Oficiales de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). La reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la OSCE de 29 de junio de 1990, se refiere a circunstancias excepcionales, estados de guerra, amenazas de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública. Véase los apartados 16.3 y 25, páginas 9, 10 y 13 del documento final. La

reunión de Moscú de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la OSCE de 3 de octubre de 1991, también se refiere al estado de emergencia pública. Véase el apartado 28, páginas 15 y 16 del documento final.

- ¹⁶ Ley Orgánica de España 4/1981, de 1 de junio de 1981. «De los Estados de Alarma, Excepción y Sitio», artículo 4.

«Artículo 4. El Estado de Alarma. El Gobierno, en uso de las facultades que le otorga el artículo 116.2 de la Constitución, podrá declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:

- a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud;
- b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves;
- c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos 28.2 y 37.2 de la Constitución, y concurra alguna de las demás circunstancias o situaciones contenidas en este artículo;
- d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.»

Sobre este mismo tema puede consultarse la Constitución de la República de El Salvador, artículo 29.

Respecto a este tema vid., MARKS, STEPHEN P. «Principios y Normas de Derechos Humanos aplicables en situaciones de emergencia: subdesarrollo, catástrofes y conflictos armados.» Consúltese la obra Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Editor general Karel Vasak. Publicación de la UNESCO. 1984. Primera edición. Tomo I. Páginas 254 y siguientes.

- ¹⁷ Convenio número 29 relativo al Trabajo Forzoso y Obligatorio (1930); y Convenio número 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso (1957).

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

- ¹⁸ ~~Consúltese el Documento «Derecho Humanitario y Derechos Humanos».~~ Aprobado durante el Seminario Interamericano sobre Seguridad del Estado, Derecho Humanitario y Derechos Humanos, organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). (San José, Costa Rica) Octubre, 1982. Página 45.
- ¹⁹ Ibid, presentación general del documento final del seminario por el Doctor Hernán Montealegre Klenner. Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. En la presentación del informe final, el Dr. Montealegre Klenner mencionó que: «sólo el resguardo y fortalecimiento de estos derechos básicos, permite afirmar que el uso del poder está siendo aplicado para defender de verdad la seguridad de la nación y no para que los grupos en el poder acumulen o usurpen facultades indebidas.»
- ²⁰ Vid. PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. «Derechos Fundamentales.» Cuarta edición. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. 1984. Página 116.
- ²¹ Consúltese la OPINION CONSULTIVA OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. La Expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Apartado 29, página 13.
- ²² Estatutos de la Cruz Roja Internacional. Adoptados por la Conferencia Internacional de la Cruz Roja en la Haya, Holanda (1928), y revisados en Toronto, Canadá (1952). Adaptaciones técnicas efectuadas en Manila, Filipinas (1981).

El artículo VI de los Estatutos establece lo siguiente: «El Comité Internacional de la Cruz Roja es una institución neutral, cuya actividad humanitaria se ejerce especialmente en caso de guerra, de guerra civil o de disturbios internos, se esfuerza, en todo tiempo, en asegurar protección y asistencia a las víctimas militares y civiles de dichos conflictos y de sus consecuencias directas.»

Sobre este mismo tema consúltese los Estatutos del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Adoptados el 21 de junio de 1973, y reformados el 14 de septiembre de 1977 y el 29 de abril de 1982.

El artículo 4.1 establece que: «La misión principal del Comité Internacional de la Cruz Roja es ... d) actuar, en su calidad de institución neutral, especialmente en caso de guerra civil o de desórdenes internos; dedicarse en todo tiempo a que las víctimas militares y civiles de dichos conflictos y de sus consecuencias directas, obtengan protección y asistencia, y servir, en el plano humanitario, como intermediario entre las partes.»

- ²³ Protocolo II de 1977 adicional a los 4 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 1, apartado 2.
- ²⁴ Según los informes del Relator Especial sobre los Estados de Excepción de Naciones Unidas, los Estados que han recurrido a la institución del «toque de queda» en los últimos años son los siguientes: Jordania (1967 a 1991); Pakistán (1977 a 1985); Turquía (1978 a 1987); Bangladesh (1982 a 1986); Myanmar (1988 a 1992); Kazajstán (1989); Tayikistán (1989 y 1993); Uzbekistán (1989); China (1989 y 1990); El Salvador (1989); Armenia (1990 a 1991); Myanmar (1990 y 1992); Kirguistán (1990 a 1993); Kuwait (1991); Panamá (1990); Liberia (1990); Djibouti (1991); Etiopía (1991 y 1992); Haití (1991); Madagascar (1991); Malí (1991); Nigeria (1991); Tailandia (1991); Togo (1991); Albania (1992); Azerbaiján (1992); Georgia (1992); India (1992 y 1993); Mauritania (1992); Perú (1992); Sierra Leona (1992); Yugoslavia (1992); Rusia (1993); Territorios ocupados por Israel, Faja de Gaza y la Ribera Occidental (1992 y 1993); Burundi (1993); Estados Unidos Mexicanos (1994); y Estados Unidos de Norteamérica (1992 y 1994); y Chechenia (1994). En 1995 algunos de los siguientes Estados mantenían vigente la medida: India, Territorios ocupados por Israel (Gaza y la Ribera occidental), Jordania y Tayikistán. En 1997 decretó toque de queda la República Democrática de El Congo.

Sobre la información anterior, véase los documentos E/CN.4/Sub.2/1992/23 de 6 de julio de 1992, E/CN.4/Sub.2/1993/23 de 29 de junio de 1993, y E/CN.4/Sub.2/1995/20 de 26 de junio de 1995. Quinto, Sexto y Octavo Informe Anual respectivamente, presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, por el Relator Especial sobre

Estados de Excepción señor Leandro Despouy. Véase también el documento E/CN. 4/Sub. 2/1997/19/Add. 1 de 9 de junio de 1997.

- ²⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15; los 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículo 3 común; y el Protocolo II de 1977 adicional a los 4 Convenios de Ginebra, artículos 4 y siguientes.
- ²⁶ Vid. SCHMITT, CARL. La Dictadura. Traducción de José Díaz García. Ediciones de la Revista de Occidente. Madrid, España. 1968. Página 223.
- ²⁷ La institución de los «plenos poderes» se observó durante la primera guerra mundial en los Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra y Francia.
- ²⁸ Vid. WOLF, ERNESTO. Tratado de Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I. Caracas, Venezuela. 1945. Páginas 343 y 344.
- ²⁹ Vid. GARCIA PELAYO, MANUEL. Derecho Constitucional Comparado. Ediciones de la Revista de Occidente. Madrid, España. 1957. Páginas 166-167.
- ³⁰ Vid. SANCHEZ VIAMONTE, CARLOS. El Constitucionalismo: sus problemas. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1957. Páginas 477 y siguientes.
- ³¹ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981. España. «De los Estados de Alarma, Excepción y Sitio», artículos 32 a 36 inclusive.
- ³² Vid. BURDEAU, GEORGES. Tratado de Ciencias Políticas. Tomo IV. Décima edición. París, Francia. 1969. Página 566.
- ³³ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. Op.cit., página 26.
- ³⁴ Constitución Española de 1978, artículo 55; Constitución de la República de El Salvador de 1983, artículo 29; y Constitución Política de la República de Guatemala de 1983, artículo 138.

La institución de la «suspensión de garantías constitucionales» tiene precedentes en el Derecho Constitucional español. Véase las Constituciones de 19 de marzo de 1812 (art.308); de 18 de junio de 1837 (art.8); de 15 de septiembre de 1856 (art.8); de 1 de junio de 1869 (art.31); de 30 de junio de 1876 (art.17) y Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931. En el artículo 42 de la Constitución de 1931 se reconocía la institución de la «suspensión de garantías constitucionales», por decreto del Gobierno, en casos de notoria e inminente gravedad, y permitía la suspensión total o parcial, en todo o parte del territorio nacional de los siguientes derechos y libertades constitucionales: la libertad de circulación, el derecho al domicilio y residencia, la protección frente a la expulsión de extranjeros, la libertad de opinión, expresión y prensa, el derecho de reunión, el derecho de asociación y sindicación, y ciertas garantías judiciales de las personas detenidas.

³⁵ Vid. FERNANDEZ SEGADO, FRANCISCO. Op.cit., página 57.

³⁶ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio de 1981. España. «De los Estados de Alarma, Excepción y Sitio», artículos 13 a 31 inclusive.

³⁷ Ibid, artículo 4.

³⁸ Ibid, artículos 4 a 12 inclusive.

³⁹ Texto Unico de Seguridad Pública. Ley italiana de 18 de junio de 1931 y Reglamento de 6 de mayo de 1940.

⁴⁰ Sobre las distintas instituciones de excepción consúltese los siguientes autores: FIX ZAMUDIO, HECTOR. «Coloquio sobre la Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las Situaciones de Excepción.» Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. México. 1987. Páginas 7 a 28. RAMELLA, PABLO A. Los Derechos Humanos. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1979.

Sobre los estados de conmoción interna y los estados de emergencia consúltese la Constitución Política de Colombia de 1991 (artículos 213 a 215).

Véase, además, la Constitución de Italia de 1947, artículo 77.

⁴¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27.

⁴² A manera de ejemplo, puede mencionarse que en algunos países de América Latina, entre ellos, Bolivia, Colombia, Chile, El Salvador, Panamá, Perú y Venezuela, se han adoptado en los últimos años estados de excepción que conllevan medidas restrictivas de la libertad de expresión y de prensa, y de la libertad de reunión y manifestación pública, más allá de lo estrictamente indispensable y requerido por la situación de crisis, restringiéndose el ejercicio de estos derechos no tan sólo en aquellos aspectos vinculados con las crisis, sino también respecto de otros hechos o acontecimientos que no tienen relación con la emergencia que se pretende contrarrestar con la restricción temporal de derechos humanos, desnaturalizándose con ello los fines que los Estados pretenden perseguir al recurrir a las instituciones de excepción.

Consúltense las experiencias de los estados de excepción en Colombia, Perú, Chile, Bolivia y Venezuela, en: Estados de Emergencia en la Región Andina. Editor Diego García-Sayán. Comisión Andina de Juristas. 1987. Páginas 79, 93, 127, 159 y 183.

Tómese en cuenta, además, los casos de estados de excepción sobre Chile y Nicaragua. Vid. ZOVATTO G., DANIEL. Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Jurídica Venezolana. 1990. Páginas 139 a 147.

Sobre este mismo tema véase los siguientes autores: VAN HOFF, FRIED: «The Protection of Human Rights and the Impact of the Emergency Situation under International Law with Special Reference to the Present Situation in Chile.» Véase: Human Rights Law Journal. 1979. GARCIA BELAUNDE, DOMINGO. «Regímenes de Excepción en las Constituciones Latinoamericanas.» Véase: Normas Internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Interno. Comisión Andina de Juristas. Perú. 1984.

⁴³ Sobre las garantías del debido proceso de carácter inderogable, consúltense el artículo 27 apartado 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. También consúltense la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre

«Las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia.»

- ⁴⁴ Al respecto véase las Constituciones de El Salvador (art.29); Costa Rica (art.121 No.7); Chile (art.41); y Perú (art. 231). En el caso de la Constitución chilena (art.41) es particularmente relevante citar que, a diferencia de otras Constituciones, se consideran como derechos derogables o suspendibles, la libertad de trabajo y el derecho a indemnización por detenciones ilegales y por daños a la propiedad. La Constitución salvadoreña (artículos 12 y 29) establece que el derecho a la defensa es una garantía suspendible. Ello denota la deficiente regulación constitucional de los derechos y garantías susceptibles de suspensión temporal, que da lugar a suspender derechos y garantías que por razón de su naturaleza y contenido esencial, y por la función que desempeñan en la salvaguarda de otros derechos inderogables, no pueden bajo ninguna circunstancia ser suspendidos, restringidos o limitados. El citado artículo 12, que regula las garantías del debido proceso, ha sido modificado recientemente por la Asamblea Legislativa (27 de junio de 1996), y en él se han introducido cambios que ubican al derecho a la defensa como una garantía inderogable, subsanándose con ello la deficiencia de fondo de que adolece la Constitución salvadoreña en la actualidad. Dicha reforma está pendiente de ser ratificada por la próxima legislatura para entrar en vigencia.

Es necesario citar también la Constitución española (art. 55.2), que a diferencia de las anteriormente mencionadas, asegura la vigencia permanente de derechos y garantías inderogables, tales como el derecho a que se deduzca la responsabilidad penal por violación a los derechos humanos y por la utilización injustificada o abusiva de las facultades excepcionales.

- ⁴⁵ Nótese que en varios países latinoamericanos se han intervenido militarmente centros de estudio universitarios en ocasión de los estados de excepción o estados de sitio. En El Salvador, por ejemplo, la universidad estatal (Universidad de El Salvador) ha sido intervenida militarmente en varias ocasiones en las últimas décadas (1970-1980), permaneciendo cerradas sus instalaciones de manera indefinida durante varios años, mientras estuvo vigente la suspensión de garantías constitucionales durante los regímenes militares y el conflicto bélico.

CAPITULO III

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION

INDICE

CAPITULO III

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION

Páginas

1. Aspectos Generales de la Protección Internacional en los Estados de Excepción.....	88
2. Principios de Derecho Internacional Aplicables en los Estados de Excepción.....	98
2.1 Principio de la Proclamación.	101
2.2 Principio de la Notificación.	101
2.3 Principio de la No Discriminación.	103
2.4 Principio de la Proporcionalidad.	105
2.5 Principio de la Provisionalidad o Temporalidad.	106
2.6 Principio de la Intangibilidad de Ciertos Derechos Humanos.	109
2.7 Principio de la Amenaza Excepcional.	114
2.8 Principio de la Necesidad.	116
2.9 Otros principios generales que deben regir en los estados de excepción.	117
3. Garantías de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción.....	119
3.1 Las Garantías Generales.....	120
3.2 Las Garantías Específicas.	122

3.2.1 El Derecho a la Jurisdicción.	124
a) La positivación de los derechos humanos.	
b) La creación de órganos jurisdiccionales.	
c) La regulación de procedimientos de protección.	
3.2.2 El Control de Constitucionalidad de las Leyes.	128
3.2.3 El Control de la Administración Pública.	131
3.2.4 El Amparo.	132
3.2.5 El Hábeas Corpus.	134
3.2.6 Las Garantías del Debido Proceso.	136
Citas Bibliográficas	145

CAPITULO III

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION

1. Aspectos Generales de la Protección Internacional en los Estados de Excepción.

Para abordar el tema de la protección internacional de los derechos fundamentales en los estados de excepción es necesario hacer previamente algunos comentarios generales sobre la protección de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias, y además hacer ciertas valoraciones sobre aspectos puntuales de la protección internacional de tal manera que permita ubicar el marco de análisis y facilite el tratamiento del tema desde la perspectiva del Derecho Internacional convencional.

La protección de los derechos y libertades del individuo es un tema que comenzó a interesar a los Estados a partir de los movimientos revolucionarios de Francia y norteamérica del Siglo XVIII. Pero esta preocupación por la protección de los derechos reconocidos en las primeras declaraciones de derechos del Siglo XVIII no trascendió del ámbito del Derecho Interno, sino que quedó arraigada en la concepción de la soberanía nacional con el surgimiento del Estado liberal. La protección de los derechos reconocidos surgió como una potestad soberana de los Estados frente al individuo y frente a la comunidad de naciones.

El concepto de la protección de los derechos humanos se originó, pues, en el ámbito de la legislación interna de los Estados. Pero lo más importante de destacar en materia de protección es la concepción universal que se adoptó en las declaraciones de derechos de esa época respecto de los derechos y libertades individuales reconocidos, circunstancia que además de representar un nuevo logro en el campo del Derecho constituyó el germen o punto de partida de la protección internacional la cual se desarrollaría posteriormente.

La protección internacional de los derechos humanos como tal no surge sino hasta finalizada la segunda guerra mundial con la conformación de la

Organización de las Naciones Unidas, seguida de la Organización de los Estados Americanos, del Consejo de Europa y de la Organización para la Unidad Africana. Los antecedentes observados en los años anteriores, que algunos autores como Eduardo García de Enterría denominan «la Prehistoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,»¹ constituyen el desarrollo evolutivo de los derechos humanos desde su reconocimiento formal inicial en el Derecho Interno, hasta su inclusión en los convenios laborales y en convenios o tratados de otra naturaleza en el seno de la Sociedad de Naciones, que como organización internacional fue el precedente inmediato de la Organización de las Naciones Unidas.

Esta etapa histórica de casi dos siglos de duración dio paso a la transformación del Derecho Internacional clásico y al surgimiento de un nuevo Derecho Internacional público, en el cual el individuo y no tan sólo el Estado se convierte en un protagonista del Derecho Internacional, protagonismo que ha venido cobrando fuerza e importancia hasta nuestros días especialmente en materia de protección jurídica de los derechos humanos.

Durante este período de evolución y transformación de los derechos humanos y de la protección interna e internacional pueden observarse ciertos hechos y antecedentes muy importantes que denotan la forma en que la persona humana, como titular de derechos fundamentales, se fue abriendo paso en el ámbito de la jurisdicción interna, para ubicarse cada vez más cerca de su posición de sujeto del Derecho Internacional en materia de protección a los derechos humanos.²

Se cita a continuación algunos antecedentes históricos importantes que en distintas épocas y regiones geográficas se han observado a este respecto:

- a) En 1864 se adoptó el Convenio de Ginebra sobre la protección de los más elementales derechos individuales en las situaciones de conflicto armado. Este convenio, el primero en su género, constituye el precedente histórico de carácter convencional en materia de protección internacional de los derechos humanos, en el marco del Derecho Humanitario.

A este instrumento convencional histórico le siguen, en el ámbito del Derecho Humanitario de la guerra, otros convenios y declaraciones internacionales, entre ellos: la Declaración de San Petersburgo de 1868; los Convenios de la Haya

de 1899 y de 1907; el Convenio de 1925 sobre el uso de Armas Químicas; y el Convenio de 1929 sobre la Protección de Prisioneros de Guerra.

- b) En 1907 se conformó en San José, Costa Rica, la Corte de Justicia Centroamericana, que dio lugar por primera vez en la historia a la participación directa del individuo ante la jurisdicción internacional.

La Convención Creadora de la Corte de Justicia Centroamericana establecía en su artículo I lo siguiente: «Las Altas Partes Contratantes convienen por la presente en constituir y sostener un Tribunal permanente que se denominará «Corte de Justicia Centroamericana,» a la cual se comprometen a someter todas las controversias o cuestiones que entre ellas puedan sobrevenir, de cualquier naturaleza que sean y cualquiera que sea su origen en el caso de que las respectivas cancillerías no hubieran podido llegar a un avenimiento.»

El artículo II de la citada Convención establecía que, «esta Corte conocerá asimismo de las cuestiones que inicien los particulares de un Estado Centroamericano contra alguno de los Gobiernos Contratantes, por violación de tratados o convenciones, y en los demás casos de carácter internacional, sea que su gobierno apoye o no dicha reclamación; y con tal que se hubiesen agotado los recursos que las leyes del respectivo país concediesen contra tal violación, o se demostrase denegación de justicia.»

El artículo III de la Convención regulaba, que la Corte «también conocerá de los casos que ocurran entre alguno de los Gobiernos Contratantes y personas particulares, cuando de común acuerdo le fuesen sometidos.»

Desde su conformación la Corte de Justicia Centroamericana conoció varias demandas individuales incoadas contra los Estados de Centro América. Estos casos constituyen un precedente muy importante ya que permiten demostrar que por primera vez en la historia del Derecho Internacional los individuos podían demandar a los Estados por incumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas respecto de los nacionales de los países centroamericanos. Estos casos también permiten conocer que fue precisamente en el ámbito de la Corte de Justicia Centroamericana cuando por primera vez se puso en práctica el requisito del agotamiento de los recursos internos, como paso previo a la demanda de los individuos contra los Estados, que constituye actualmente un requerimiento exigido por los procedimientos de protección internacional.³

- c) Los Tratados de Versalles de 1919, que dieron lugar a la conformación de tribunales arbitrales mixtos ante los cuales se presentaron miles de reclamaciones individuales sobre indemnizaciones contra Estados con motivo de los daños ocasionados durante la primera guerra mundial.
- d) El Pacto de la Sociedad de Naciones de 28 de abril de 1919, que surgió fundamentalmente como producto del sentimiento antibelicista abonado por una nueva corriente de pensamiento favorable al Derecho Internacional.

El Pacto de la Sociedad de Naciones constituye el primer instrumento jurídico internacional convencional en su género y contiene algunas disposiciones relativas a la protección de los derechos humanos de ciertos grupos sociales. Se establece el compromiso jurídico de los Estados de respetar las condiciones equitativas y humanitarias de trabajo en el interior de los mismos; de asegurar un trato equitativo a poblaciones indígenas; la prohibición de cometer ciertos abusos, tales como la trata de esclavos; el compromiso de asegurar y mantener la libertad de las comunicaciones y del tránsito de las personas; y el de adoptar medidas internacionales para combatir las enfermedades, entre otros. El Pacto establece, además, la facultad de la Sociedad de Naciones para inspeccionar los acuerdos relativos a la trata de niños y mujeres.⁴

La Sociedad de Naciones también contribuyó en materia de protección a los refugiados no obstante que su reconocimiento y protección no estaban contemplados expresamente en el Pacto. La Sociedad asumió como suya la labor de protección humanitaria de la Oficina Nansen para Refugiados y desarrolló una meritoria labor durante la segunda guerra mundial. Este antecedente en materia de protección a los refugiados dio paso a lo que ahora se conoce como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

También en materia de derechos laborales y de protección a las minorías la Sociedad de Naciones jugó un papel importante. Surgieron en su seno varios organismos de supervisión y control internacional, entre ellos: los Comités de Minorías del Consejo de la Sociedad, que tenían como funciones la protección de ciertas minorías y grupos étnicos, la protección contra el tráfico de mujeres, la protección a la infancia y contra la esclavitud, así como la vigilancia de los compromisos jurídicos adquiridos por la comunidad internacional en el seno de la Sociedad de Naciones conforme al Pacto.

Finalmente, cabe señalar que la Sociedad de Naciones dio lugar a la conformación de un Comité de Cooperación Intelectual que constituye el antecedente de la actual Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). También propició la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, asumida por las Naciones Unidas en 1945, que estableció por primera vez el procedimiento de las comunicaciones o denuncias individuales, permitiéndole al individuo y a las organizaciones no gubernamentales participación en los procedimientos internacionales de protección. El procedimiento de la Organización Internacional del Trabajo fue recogido posteriormente por los actuales organismos de protección del sistema de las Naciones Unidas.⁵

La Sociedad de Naciones fue prácticamente el punto de partida de la protección internacional de los derechos humanos, especialmente si se toma en cuenta los avances observados en materia de la participación del individuo en el ámbito internacional y en cuanto se refiere a la participación de algunos organismos en la supervisión y control de ciertos derechos protegidos.

e) La Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945 en el seno de la Unión Panamericana.

Este evento internacional fue muy importante en materia de protección de los derechos humanos. En él se discutió y se afirmó la necesidad de la protección jurídica internacional de los derechos fundamentales. Se planteó por primera vez en un foro de esta naturaleza la necesidad de conformar un sistema de protección internacional de los derechos humanos.

En una de las resoluciones adoptadas por la Conferencia denominada «la Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre», se formularon los principios jurídicos fundamentales que deben regir como normas de Derecho positivo en las relaciones entre los Estados, y se hizo énfasis en el principio del respeto al Derecho Internacional.⁶ En dicha resolución también se subrayó la importancia de los derechos del individuo y las obligaciones de los Estados a este respecto, y se declaró que los intereses de la comunidad debían ser armonizados con tales derechos. Los Estados americanos proclamaron su adhesión a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguarda de los derechos esenciales del hombre. Se pronunciaron, además,

en favor de un sistema internacional de protección y encomendaron al Comité Jurídico Interamericano de la Unión Panamericana, la redacción de un proyecto de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual fue adoptada en 1948, meses antes que la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

La valiosa aportación de esta Conferencia Interamericana en materia de protección jurídica internacional es indudable y de un gran significado histórico.⁷

f) La Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. En dicha Conferencia se adoptaron varias resoluciones en las cuales se encomendó al Comité Jurídico Interamericano elaborar un proyecto de Estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸ Esta iniciativa fue plasmada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, y permitió que en el procedimiento jurisdiccional, el individuo, si bien no estaba facultado por la Convención para presentar demandas contra los Estados Partes, podía intervenir en el procedimiento judicial en su calidad de víctima, directamente o por medio de un abogado, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁹

En el procedimiento ante la Corte Interamericana se ha podido observar, al menos en los casos que hasta ahora ha conocido la Corte, que el individuo y las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos pueden legítimamente intervenir en el procedimiento jurisdiccional.¹⁰

En estos antecedentes históricos de los derechos humanos puede observarse cómo el individuo ha venido cobrando fuerza y ganando espacios en el campo del Derecho Internacional Público, ubicándose como un sujeto de derechos y obligaciones. Pero esta importancia no es tal sino hasta que se celebra la Conferencia Interamericana de México de 1945, que tuvo eco precisamente en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Tales instrumentos jurídicos internacionales marcan el inicio de lo que sería posteriormente la conformación del sistema de protección universal y de los sistemas regionales en el continente americano, europeo y africano. Contienen ciertos principios jurídicos y disposiciones generales relativas a la protección de

los derechos humanos de todas las personas, sin discriminaciones ni distinciones de ninguna naturaleza. Sientan las bases para la positivación internacional de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y para su protección jurídica internacional, y consecuentemente, limitan la soberanía de los Estados en esta materia, abriendo paso de manera más firme y estable a la jurisdicción internacional.

Si bien estos instrumentos jurídicos convencionales por su misma naturaleza no contienen una declaración de derechos, ni establecen mecanismos específicos de protección de los mismos, se preocupan por afirmar claramente la obligatoriedad jurídica de los Estados de respetar los derechos humanos a todas las personas sometidas a su jurisdicción. Esta obligación jurídica internacional no constituye únicamente un compromiso de cooperación internacional en materia de derechos humanos. Conlleva, además, el compromiso de adoptar medidas positivas de protección en el plano interno, medidas de comportamiento y obligaciones de abstención respecto de la vigencia de ciertos derechos, especialmente respecto de las libertades públicas y los derechos civiles en general.

Las obligaciones jurídicas que se desprenden de las Cartas de la ONU y de la OEA vinculan a los Estados miembros de dichas organizaciones en todo tipo de circunstancias, en períodos de paz, de conflictos armados o en situaciones de emergencia excepcional, a cumplir y respetar principios jurídicos básicos relacionados con la protección de los derechos humanos.¹¹ En consecuencia, la soberanía de los Estados encuentra un límite legítimo en las disposiciones de las Cartas de la ONU y de la OEA. Dichos límites están trazados especialmente por la intangibilidad e invulnerabilidad de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales, por su contenido y naturaleza jurídica y por la función que desempeñan en todo tipo de circunstancias.

Los límites a la soberanía de los Estados también están fundamentados en la concepción adoptada por la Organización de las Naciones Unidas y por el Derecho Internacional contemporáneo en general, que han insistido en la estrecha relación de dependencia que existe entre el respeto y la vigencia efectiva de los derechos humanos en el interior de los Estados, y la conservación de la paz y la seguridad internacionales.¹²

Los Estados, por lo tanto, no pueden invocar el principio de la no

intervención en las cuestiones internas contemplado en el artículo 2.7 de la Carta de las Naciones Unidas, para evadir o incumplir las responsabilidades jurídicas en materia de derechos humanos o para impedir que instancias de protección de la Organización conozcan sobre situaciones relacionadas con el estado y la protección de los derechos humanos en el interior de los países miembros. Es menester recordar que el artículo 2.2 de la Carta de la ONU obliga a los Estados miembros a cumplir de «buena fe» los compromisos y las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la misma Carta, con lo cual se está reconociendo un límite legítimo a la soberanía de los Estados y al principio de la no intervención, para dar paso a la protección internacional de los derechos humanos en el interior de los Estados miembros de la Organización.¹³

La aparente contradicción entre la soberanía de los Estados y la protección internacional de los derechos humanos ha sido resuelta de manera satisfactoria por el Derecho Internacional contemporáneo. El Derecho Internacional convencional ha contribuido sustancialmente a afirmar el derecho del individuo a la protección internacional frente a las violaciones del Estado y a las actuaciones de sus agentes. Las resoluciones y actividades de los organismos internacionales de protección, así como los fallos de los órganos jurisdiccionales internacionales han aclarado esta problemática.

Cabe citar a este respecto el asunto Barcelona Traction, en el cual el Tribunal Internacional de Justicia afirmó que los principios y las reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, representan «obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto, obligaciones «erga omnes», que constituyen en realidad obligaciones derivadas del ius cogens.»¹⁴

Asimismo, puede citarse otros casos jurisprudenciales en los cuales el máximo Tribunal Internacional de Justicia ha reafirmado los criterios vertidos en el asunto Barcelona Traction y que no son más que interpretaciones de las normas convencionales sobre derechos humanos y la aplicación de las mismas a casos concretos, incluyendo las que se derivan de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.¹⁵

La doctrina moderna también se ha inclinado hacia la tesis favorable a la protección internacional frente a la que propugna la soberanía de los Estados. El profesor Antonio Truyol y Serra, entre otros, al referirse a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas cita expresamente que, «contra la puesta

en práctica de los derechos humanos y las libertades fundamentales, no cabe alegar el artículo 2 apartado 7 de la Carta,» y agrega que «no puede eludirse el hecho de que la Carta ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, y lo ha sustituido por otro nuevo; el principio de que la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional.»¹⁶

Se puede mencionar también la opinión del Doctor Héctor Gross Espiel, quien cita que «ante la posibilidad de violaciones de los derechos humanos que resulten de la actividad del Estado, el Derecho Internacional garantiza y promueve también la vigencia y el respeto de los derechos del hombre.» El mismo autor agrega que, «la cuestión de los derechos humanos ha dejado de ser una materia reservada exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados, como se reconoce actualmente que es, una materia regulada a la vez por el Derecho Interno y por el Derecho Internacional, respecto de la que no puede invocarse la excepción de la jurisdicción interna o reservada.»¹⁷

En consecuencia, puede sostenerse que si bien el Derecho Internacional general no está desarrollado en estos momentos hasta el punto de conferir plenamente la titularidad o la subjetividad al individuo, es decir, de reconocerle enteramente la capacidad jurídica como sujeto del Derecho Internacional en materia de derechos humanos; el Derecho Internacional particular ha logrado desarrollarse en este sentido y gradualmente ha facilitado la participación del individuo y de los grupos de personas e incluso de las organizaciones no gubernamentales ante las instancias internacionales de carácter jurisdiccional y cuasijurisdiccional y ante los órganos de supervisión y control internacional. La evolución observada en el Derecho Internacional contemporáneo en favor del reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo se nota de manera más positiva en el sistema europeo de protección, dado que en este sistema el individuo tiene mayores posibilidades de participación en el procedimiento contencioso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tal como lo garantiza el Protocolo nueve adicional al Convenio Europeo de 1950, y como está previsto en el Protocolo once adicional a dicho Convenio.

En la doctrina se observan criterios opuestos respecto al tema de la subjetividad internacional del individuo, especialmente en materia de Derecho Internacional general, no así en cuanto al Derecho Internacional particular, dentro del cual se puede mencionar al Derecho Internacional de los Derechos

Humanos, que efectivamente ha venido desarrollándose y generando una corriente de pensamiento favorable a la titularidad del individuo en el plano del Derecho Internacional público. El profesor Manuel Díez De Velasco al respecto afirma que «el individuo tiene capacidad de obrar, pero limitada a casos muy concretos: a) Concedida a través de un Tratado -que es Derecho Internacional particular-, tales como los que crearon el Tribunal Centroamericano y los Tribunales mixtos; b) Dentro del ámbito de algunas Organizaciones Internacionales, el Tribunal Administrativo de la ONU y la Comisión de Conciliación de la OIT. No obstante ello, conviene advertir que sería erróneo sostener que en tales casos surge una capacidad jurídica internacional general del individuo, pues su actividad se desarrolla, no dentro del ordenamiento internacional general, sino dentro de un Derecho Internacional particular; c) Como hemos visto, en el ámbito de las Organizaciones internacionales, el individuo tiene una capacidad de obrar más amplia y consolidada, especialmente ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de la ONU.»¹⁸

Agrega el profesor Díez De Velasco, que de manera general, es indiscutible que el reconocimiento del “individuo como sujeto del Derecho Internacional, en la misma medida que éste protege sus intereses, modificará radicalmente la estructura tradicional del Derecho Internacional. Las primeras tentativas han sido hechas. Es casi imposible dar marcha atrás.”

Max Sorensen también ha planteado que «no existe ninguna razón inherente por la cual a un individuo se le deba negar el acceso a un Tribunal que, de hecho, ejerce su jurisdicción entre un Estado y dicho individuo en casos relacionados con cuestiones de Derecho Internacional.» Sostiene, además, que dicha opinión se encuentra apoyada por algunos juristas internacionales como «lege ferenda.»¹⁹

La anterior posición doctrinaria se ve fortalecida por la práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por las disposiciones del artículo 50 del Reglamento del Tribunal. También debe tomarse en cuenta los conceptos y criterios adoptados por las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los primeros casos contenciosos que ha conocido, así como la práctica de algunos órganos cuasijurisdiccionales y otras instancias de supervisión y control internacional, como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, y el Comité para la Eliminación de la

Discriminación Racial, que han promovido cada vez con mayor amplitud la participación del individuo y de las organizaciones no gubernamentales en los procedimientos a que dan lugar las denuncias o comunicaciones individuales.

Por otra parte, el sistema de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), también permite la intervención del individuo, de grupos de personas, y de las organizaciones no gubernamentales, en el mecanismo de protección que se deriva de los acuerdos de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de Copenhague, Moscú y Helsinki de 1990, 1991 y 1992 respectivamente, que se tratará en el capítulo sexto.

En definitiva, todo el desarrollo observado hasta ahora en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha sido positivo y ha incidido favorablemente en la regulación jurídica de los estados de excepción. Puede notarse cómo se ha incrementado la adopción de los instrumentos internacionales de carácter declarativo y convencional, especialmente en el sistema de las Naciones Unidas. Puede observarse también la forma en que se ha estructurado la protección jurisdiccional de los derechos humanos en el sistema europeo, y cómo se ha desarrollado el proceso amplio de positivación de los derechos humanos en el sistema regional americano, así como la competencia consultiva de Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se han reconocido los principios jurídicos y las normas internacionales generales que se aplican en todo tipo de circunstancias en favor de la persona humana. Se ha incorporado a nivel convencional ciertos principios, normas y disposiciones especialmente destinados a proteger los derechos humanos y las garantías del debido proceso en los estados de excepción, que a su vez regulan y limitan las facultades de suspensión o derogación de derechos de parte de los Estados.

El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha permitido, pues, la intervención de los organismos internacionales de derechos humanos para ejercer actividades de protección, supervisión y control en los estados de excepción, lo cual constituye un avance significativo en materia de protección internacional.

2. Principios de Derecho Internacional Aplicables en los Estados de Excepción.

De lo planteado hasta ahora puede afirmarse que jurídicamente los Estados

tienen facultades para recurrir en situaciones especiales de emergencia excepcional, a ciertas medidas extraordinarias que no podrían tomar en situaciones de normalidad constitucional. También podría afirmarse que estas facultades o poderes extraordinarios no son ilimitados, sino por el contrario, están sujetos a la legalidad y a ciertos controles y reglas legales determinadas tanto por el Derecho Interno como por el Derecho Internacional. Estos límites y controles que deben imperar en los estados de excepción restringen las actuaciones de los poderes públicos, particularmente del Ejecutivo, y suponen un límite legítimo a la soberanía de los Estados.

Los límites a la soberanía de los Estados son imprescindibles en un Estado Democrático de Derecho para garantizar la naturaleza y protección de los derechos humanos y para asegurar el mismo Estado de Derecho, el respeto de la legalidad en lo fundamental, y el equilibrio necesario entre los intereses de los derechos y libertades fundamentales y las exigencias de los poderes públicos en las situaciones de peligro y amenaza a la nación.

La legalidad de excepción, a nivel de Derecho comparado, debe ser preexistente a las crisis o estados de emergencia. No debe ser el producto de la reacción inmediata de los legisladores ante la emergencia excepcional, dado que de ser así, se correría el riesgo de suspender derechos fundamentales más allá de la medida permitida en un Estado Democrático de Derecho, y por lo tanto, quedaría descalificada como mecanismo de defensa del Estado. Dichas leyes, además, deben ser conocidas previamente por la población en general para evitar que su impacto sea extremadamente negativo para el disfrute y la vigencia de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Las leyes de excepción deben incorporar un listado mínimo de derechos y garantías inderogables o intangibles, y deben regular ampliamente los principios jurídicos reconocidos por el Derecho Internacional convencional, que se comentarán más adelante, a fin de garantizar ciertos mecanismos que permitan de manera efectiva un control «a priori» y «a posteriori» de la misma legalidad de excepción. Los principios y las disposiciones generales que rigen los estados de excepción deben tener preferentemente rango constitucional.

La legislación especial de excepción debe tomar en cuenta también los conceptos jurisprudenciales que han sido adoptados por tribunales internacionales de derechos humanos en materia de estados de excepción. Debe ser aplicada

con carácter temporal y en ningún caso de manera indefinida o excesivamente prolongada, dado que ello desnaturalizaría el carácter excepcional de la misma.

Es de hacer notar que en estas circunstancias especiales la persona humana y la colectividad en general no disponen de las mismas garantías y mecanismos internos de protección jurídica de que dispone en períodos de normalidad constitucional, lo cual exige con mayor razón la puesta en práctica de controles jurídicos y del establecimiento de ciertos límites a la soberanía de los Estados, con el fin de proteger los intereses esenciales de los derechos fundamentales.

Estos límites y controles también se justifican por la existencia de ciertas ventajas procesales, administrativas y legislativas que operan en favor de los Estados, en detrimento de los derechos de los particulares, especialmente en materia penal.

Por tal razón se impone la necesidad de la intervención de los mecanismos internacionales de protección para garantizar que los Estados cumplan con sus compromisos jurídicos en materia de derechos humanos y evitar así violaciones indebidas a las normas internacionales de carácter convencional.

Las garantías que contiene el Derecho Internacional convencional se refieren a la obligación que los Estados Partes tienen de respetar ciertos derechos mínimos en todo tipo de circunstancias y de obedecer ciertos principios jurídicos cuya vigencia debe imperar en las situaciones de excepción. Ello constituye el principal logro del Derecho Internacional convencional en la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción.

Los principios jurídicos internacionales son los que establecen los límites a las actuaciones discrecionales de los poderes públicos en los períodos de emergencia extraordinaria, y permiten el control y la supervisión de los organismos internacionales para lograr con ello el equilibrio necesario e indispensable entre los intereses del Estado y los derechos fundamentales de los particulares.

Entre los principios jurídicos internacionales más importantes que regulan y limitan las facultades extraordinarias de los Estados se mencionan los siguientes:

2.1 Principio de la Proclamación.

Este principio está reconocido por el sistema de protección de las Naciones Unidas, y está regulado, además, por el mecanismo de protección de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE). Según este principio el Estado que recurra a las instituciones de excepción está obligado a proclamar o dar a conocer previamente y de manera general a toda la población la existencia de la situación de emergencia de carácter excepcional. Los Estados, en consecuencia, no pueden poner en práctica las medidas restrictivas de derechos humanos sin informar previamente a la población sobre tales circunstancias.

Los procedimientos de proclamación que asuman los Estados se establecerán, por lo tanto, antes de que se decrete el estado de excepción de manera oficial, tal como se sugiere en los Principios de Siracusa.²⁰

La no proclamación de los estados de excepción constituye una violación a las normas convencionales, especialmente a las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que es el único instrumento jurídico convencional que regula este principio. (artículo 4.1)

2.2 Principio de la Notificación.

Este principio está contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4.3); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27.3); y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 15.3). También ha sido regulado por el mecanismo de protección establecido por la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), que será analizado en el capítulo sexto.

El principio de la notificación establece la obligación de los Estados de informar inmediatamente a los Secretarios Generales de las Organizaciones Internacionales respectivas (ONU, OEA, Consejo de Europa, y en su caso, a funcionarios de la OSCE), sobre diversas circunstancias relacionadas con la suspensión de los derechos protegidos por el Derecho Internacional. Este principio comprende la obligación de informar sobre las causas que han motivado el estado de excepción; sobre la institución de excepción que se

pondrá en vigor; sobre el tipo de medidas que van a tomarse; los derechos, libertades y garantías que van a restringirse; las disposiciones convencionales que quedarán en suspenso; y sobre el tiempo durante el cual van a aplicarse tales medidas, así como sobre su finalización previsible.

Los Estados están obligados también a notificar sobre cualquier otro aspecto importante relacionado con las medidas de excepción y sobre sus efectos en la colectividad, tales como la circunscripción territorial que quedará afectada por las medidas, y en su caso, las personas que directamente deberán acatarlas, así como aquellas que no se verán perjudicadas por tales medidas.

La obligación de notificación comprende la información sobre todo tipo de medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole que se adopten con motivo de la emergencia excepcional. Para ello, es necesario que los Estados Partes remitan también los textos de las leyes de excepción que hayan adoptado con tal motivo, aún cuando no se exija así expresamente en los tratados internacionales respectivos.

Conforme a las obligaciones generales contraídas a nivel convencional la notificación o información sobre las anteriores circunstancias debe hacerse llegar también a otras instancias internacionales, entre ellas: al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Asimismo debe informarse de manera especial al Relator sobre Estados de Excepción y a otras instancias como el Relator Especial de la Tortura, el Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias de Personas y el Grupo de Trabajo sobre la Detención, para efectos de mantenerles informados sobre acontecimientos relacionados con su mandato.

Tómese en cuenta que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no regulan en forma detallada la obligación de notificación, pero contienen ciertas disposiciones generales que imponen a los Estados Partes la obligación de rendir informes periódicos sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos.²¹

Finalmente, es importante señalar que el objetivo de la notificación es que los organismos internacionales y los Estados Partes de los convenios sobre derechos humanos estén debidamente informados de todas las circunstancias

relacionadas con los estados de excepción y puedan, en su caso, intervenir en favor de la protección de los derechos humanos y velar porque los Estados infractores cumplan con las obligaciones contraídas en los tratados internacionales.²²

2.3 Principio de la No Discriminación.

Este principio prescribe que los Estados que ejercen las facultades extraordinarias que suspenden o derogan derechos humanos no deben incurrir en prácticas discriminatorias, ni deben tomar medidas discriminatorias fundadas en motivos de raza, sexo, color, idioma u origen social, tal y como lo establece el Derecho Internacional convencional, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.2, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4.1.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales si bien no regula este principio en las disposiciones relativas a la suspensión o derogación de derechos (artículo 15), lo incorpora de manera general para ser aplicado en todo tipo de circunstancias susceptibles de suspender o derogar derechos y libertades fundamentales protegidos por el Convenio. El artículo 14 del Convenio Europeo reconoce el principio de la no discriminación. Dicho principio general debe ser también respetado por los Estados Partes en el momento en que pongan en vigor las facultades que les confiere el citado artículo 15 del Convenio. De esta manera el sistema europeo puede suplir el vacío que a este respecto deja el citado artículo 15.

Es de hacer notar que ninguna de las disposiciones convencionales de los sistemas de protección internacional hace referencia a la no discriminación por motivos políticos, lo cual en principio podría parecer que constituye una deficiencia del Derecho Internacional convencional; pero ante esta situación habría que recurrir a otras disposiciones del Derecho Internacional que regulan de manera general el principio de la no discriminación como un principio autónomo y no como un derecho humano en particular. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 2 establece el principio de la no discriminación. La regulación de dicho principio hace alusión a las motivaciones políticas, las cuales, según el Pacto, no serán tomadas en cuenta como razones válidas para discriminar a ninguna persona en toda circunstancia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 1 también establece el principio de la no discriminación. Según la Convención este principio protege los derechos humanos reconocidos por el sistema regional contra todo tipo de discriminaciones, incluidas las discriminaciones de índole política. A esta situación habría que agregar que el artículo 27.2 de la Convención Americana considera a los derechos políticos como derechos de carácter inderogable. Tales derechos están incorporados en el artículo 23 de la citada Convención Americana.

En conclusión, podría afirmarse que los Estados Partes de los convenios internacionales que regulan las facultades de suspensión o derogación de derechos humanos en ningún momento están facultados para interpretar y aplicar dichos convenios en el sentido que les permita tomar medidas excepcionales discriminatorias por motivaciones políticas, ya que ello sería incompatible y contradictorio con otras obligaciones jurídicas que les impone a los Estados el Derecho Internacional convencional en todo tipo de circunstancias.²³

El principio de la no discriminación es fundamental en los estados de excepción para garantizar la protección de los derechos sujetos a suspensión o derogación temporal; para asegurar la aplicación y la vigencia de las garantías de estos derechos; y para proteger a ciertas personas que por su actividad política de oposición pueden verse expuestas en mayor medida a abusos y actos arbitrarios de la autoridad pública y sufrir un mayor impacto con la puesta en práctica de las medidas de excepción.

Por lo tanto, debe interpretarse que la no discriminación a que hace alusión el Derecho Internacional convencional se refiere específicamente al hecho de que las medidas tomadas no sean de carácter discriminatorio por las razones o motivos expuestos, incluyendo por supuesto los de índole político y de carácter religioso, lo cual constituye una garantía de protección especialmente en aquellos países donde existe una fuerte influencia religiosa, racial o una marcada diferencia política entre diversos sectores nacionales.

En los estados de excepción los derechos humanos deben desplegar por regla general todos sus efectos jurídicos, y solamente pueden ser objeto de alteraciones o limitaciones en su ejercicio práctico aquellos derechos cuyo ejercicio sea estrictamente necesario restringir para con ello contribuir al restablecimiento de la normalidad. Pero en todo caso las medidas de excepción

que se tomen para conseguir tales fines nunca pueden ser adoptadas bajo criterios discriminatorios.

2.4 Principio de la Proporcionalidad.

Este fundamental principio jurídico prescribe que las medidas excepcionales que se adopten deben ser adecuadas a las situaciones de crisis extraordinarias y en ningún caso deben ser desproporcionadas o desmedidas. Se exige, por lo tanto, que exista una relación de proporcionalidad entre el peligro -actual, real o inminente- y las medidas que se deba adoptar para contrarrestarlo y superarlo.

En este sentido el Derecho Internacional convencional exige que las medidas que se tomen sean idóneas para combatir la crisis y que no sobrepasen los límites racionales que también establece el Derecho Internacional, con lo cual los Estados no pueden hacer uso de medios o métodos que excedan las exigencias mismas que requiere la situación de crisis para su restablecimiento, dado que en este caso las medidas impulsadas para contener el peligro excepcional quedarían fuera de lo que permite el Derecho Internacional convencional.

No obstante lo señalado anteriormente, los Estados pueden establecer las medidas que adoptarán en un momento determinado sin necesidad de autorización internacional previa, pero ello no impide la posterior intervención de los organismos internacionales competentes para conocer la situación de los derechos humanos durante los estados de excepción y para constatar si las medidas tomadas rebasan o no lo «estrictamente limitado a las exigencias de la situación.»

Según los criterios que se derivan de este principio, los Estados no están facultados para restringir los derechos susceptibles de suspensión, cuya restricción o limitación no sea necesaria para contrarrestar la crisis, dado que ello en nada contribuiría al restablecimiento de la normalidad. Por el contrario, tal medida estaría incrementando o agravando innecesariamente la crisis que se pretende contener. Tampoco podría afectar personas o una parte del territorio nacional que no sea estrictamente necesario, según las circunstancias de cada situación, dado que estas medidas serían innecesarias y desproporcionadas, y por ende, contrarias a lo que prescribe este principio jurídico internacional.

En consecuencia, los Estados sólo están facultados para tomar las medidas

permitidas por el Derecho Internacional convencional y por su Derecho Interno, que sean «estrictamente indispensables» para contrarrestar la crisis excepcional.

Por otra parte, las medidas de excepción, por lo menos, deben dar la impresión de que permiten atenuar o suprimir la situación de peligro y de que otras medidas menos rigurosas como las que se impulsan en épocas de normalidad, resultarían insuficientes para restablecer el orden. Tales medidas nunca deben reflejar un rigor excesivo y desproporcionado pues en este caso no estarían legitimadas, según lo dispone el Derecho Internacional convencional y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.²⁴

El principio de la proporcionalidad está contemplado en los sistemas universal, interamericano y europeo. El artículo 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados Partes «podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto.» El artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el Estado Parte de la Convención «podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención.» Finalmente, el artículo 15.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que «cualquier Alta Parte contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio, en la medida estricta que lo exija la situación.»

Como puede notarse, los tres sistemas de protección internacional mencionados coinciden prácticamente en señalar que en las situaciones de excepción las medidas extraordinarias que se adopten deben serlo por el tiempo y en la «medida» exigida por la crisis o emergencia, con lo cual se está reconociendo a nivel convencional el principio de la proporcionalidad que es tan necesario en este tipo de situaciones de crisis para evitar excesos y daños innecesarios en los derechos fundamentales de la persona humana y de la colectividad en general.

2.5 Principio de la Provisionalidad o Temporalidad.

Este principio jurídico internacional está contemplado claramente en el sistema interamericano de protección. El artículo 27.1 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos lo reconoce positivamente al afirmar que las disposiciones que adopten los Estados para suspender las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, lo serán en la medida y por el «tiempo» estrictamente limitados a las exigencias de la situación.

Los otros sistemas de protección no regulan este principio de manera explícita en las disposiciones que se refieren a las facultades de suspensión o derogación de los Estados, pero debe entenderse que cuando éstos recurran al ejercicio de tales facultades deben también cumplir con otras obligaciones que en materia de derechos humanos les impone el Derecho Internacional. Entre ellas, cabe citar las contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El Pacto en el artículo 5.1 establece que ninguna disposición del mismo, «podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.»

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el artículo 17 establece textualmente que ninguna de las disposiciones del Convenio «podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.»

En el mismo sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a las normas de interpretación menciona en el artículo 29 que «ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.»

Estas disposiciones convencionales demuestran que las normas que limitan derechos deben ser interpretadas de manera restrictiva por los Estados y que en ningún caso los derechos y libertades reconocidos podrán ser suspendidos,

restringidos o limitados más allá de lo permitido por el mismo Derecho Internacional convencional.

Por lo tanto, las disposiciones relativas a las facultades de suspensión o derogación de los sistemas de protección europeo y universal deben ser interpretadas de tal forma que no den lugar a una aplicación extensiva, prolongada o indeterminada en el tiempo, de las medidas de excepción, aún cuando no esté regulado claramente el principio de la temporalidad o provisionalidad en las citadas disposiciones.

Según este principio, entonces, las medidas extraordinarias que adopten los Estados deberán ser de carácter temporal y no excesivamente prolongadas e indefinidas, dado que ello produciría una grave alteración en la legalidad vigente, en el ordenamiento jurídico interno e internacional y en el mismo Estado de Derecho, y una alteración en la legalidad constitucional, la cual se convertiría en legalidad de excepción, y ésta, en la ley normal y ordinaria por su vigencia prolongada en el tiempo.

Una situación de tal naturaleza daría lugar a la inversión de la legalidad al darle el carácter de permanente a una ley que por su naturaleza está destinada a regir en períodos extraordinarios y breves. Ello no es posible en el marco de un Estado Democrático de Derecho ya que se atentaría contra importantes principios jurídicos que fundamentan la democracia, especialmente el principio de legalidad, y se alteraría el funcionamiento normal de las instituciones democráticas y de los tribunales de justicia como principales órganos de protección jurídica de los derechos humanos.

Este fenómeno también atentaría contra la esencia y la naturaleza jurídica de los derechos y libertades del individuo al alterar su ejercicio de manera indefinida, con lo cual prácticamente se estaría anulando su ejercicio efectivo.

Todos estos efectos que se producen en el interior de los Estados por el impulso de medidas excesivas en el tiempo ocasionan crisis aún mayores que las que se pretenden combatir, y quedan, por lo tanto, sin legitimación en la vida del Derecho. Ello demuestra que la prolongación temporal de las medidas de excepción no constituye el método idóneo para contrarrestar las crisis extraordinarias, y por lo tanto, si con el transcurso de un tiempo prudencial las medidas adoptadas no son capaces de contener la crisis y resolver la

emergencia, los Estados deben buscar otros medios de solución en el ámbito jurídico o deben tratar de resolver la crisis por otras vías enmarcadas siempre dentro de la legalidad vigente.

Puede mencionarse en este sentido la situación de los conflictos armados que por su naturaleza dan lugar a prolongarse indefinidamente en el tiempo y no por ello los Estados pueden dictar medidas de excepción de carácter permanente o cuya vigencia surta efectos mientras dure el conflicto bélico. En estos casos se requiere necesariamente el impulso de otros mecanismos de solución de carácter jurídico político, tales como la negociación, la mediación, la supervisión y verificación internacional u otro mecanismo análogo, para poder encontrar la solución a las crisis insuperables que se enfrentan y no pretender resolverlas mediante la permanencia de los estados de excepción, que lejos de contribuir a su solución se convierten en una causa más que agrava los efectos producidos en materia de derechos humanos. Estos mecanismos de solución han sido ya experimentados en conflictos armados internos o de carácter regional, tal como los conflictos observados recientemente en Centro América, especialmente en los procesos de paz de El Salvador y Guatemala.

En definitiva, según este principio las normas o disposiciones que facultan a los Estados para restringir o limitar el ejercicio de ciertos derechos, libertades y garantías del individuo, no pueden bajo ninguna circunstancia regir más que por el tiempo «estrictamente indispensable» para superar la crisis, lo cual no admite en el Derecho Internacional convencional ningún tipo de excepción.

2.6 Principio de la Intangibilidad de Ciertos Derechos Humanos.

Este principio establece la obligación jurídica de reconocer y garantizar bajo toda circunstancia de tiempo y lugar un núcleo mínimo de derechos de la persona humana, sin discriminaciones de ninguna naturaleza. Este núcleo de derechos fundamentales está estrechamente vinculado a los valores esenciales de la persona humana, a su dignidad, a la igualdad y a otros aspectos relacionados con su vida, con su integridad personal, con su seguridad y con su desarrollo integral, y cuya suspensión o derogación en nada podría favorecer o contribuir a la superación de la crisis excepcional. Por el contrario, una medida que suspendiera o limitara este tipo de derechos se convertiría en una causa calificada de la misma crisis y deslegitimaría el ejercicio de las facultades de suspensión o derogación de derechos de parte de los Estados.

El principio en referencia tiene una amplia base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pero también en el Derecho Internacional general.²⁵ Puede observarse este principio muy ampliamente en los sistemas de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, y además, está contenido en el Derecho Internacional Público como una norma del «ius cogens» internacional, de carácter imperativo y vinculante en toda circunstancia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.2 determina ciertos derechos protegidos que no pueden ser objeto de suspensión temporal de parte de los Estados, y establece, además, como derechos inderogables las garantías judiciales que son indispensables para proteger los derechos no susceptibles de suspensión temporal. La regulación del sistema interamericano en este sentido es sumamente valiosa ya que asegura la vigencia efectiva de ciertas garantías judiciales que comúnmente son objeto de suspensión de parte de los Estados.

Puede afirmarse, por lo tanto, que los Estados Partes de la Convención Americana no están facultados para suspender, ni aún temporalmente, el ejercicio de garantías judiciales básicas, tales como el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, en los casos en los cuales su aseguramiento es indispensable para garantizar la protección contra la incomunicación y la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, prohibidos bajo toda circunstancia de tiempo y lugar por el Derecho Internacional convencional.

Es importante mencionar también el carácter inderogable de ciertas garantías constitucionales indispensables para proteger los derechos susceptibles de suspensión en los estados de excepción. Entre ellas se puede mencionar el amparo y el hábeas corpus, que en los estados de excepción juegan un papel muy importante en la defensa y salvaguarda de los derechos inderogables, especialmente el hábeas corpus que constituye un mecanismo de defensa de la libertad personal y de protección contra las ejecuciones sumarias, contra la tortura y las violaciones a la integridad física de las personas detenidas por motivos relacionados con las situaciones de excepción.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre «el Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías», concluyó que «los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías

judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2, y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática.» La Corte Interamericana de Derechos Humanos también afirmó en la referida Opinión Consultiva que «aquéllos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención.»²⁶

El sistema interamericano a diferencia de los otros sistemas de protección, ha reconocido como inderogables ciertos derechos humanos que si bien su misma naturaleza jurídica los ubica como tales, no están mencionados explícitamente por los tratados internacionales de los sistemas universal y regional europeo. Pueden mencionarse entre ellos: los derechos de la niñez, el derecho a la nacionalidad, el derecho de protección a la familia y los derechos políticos, mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana como derechos no sujetos a suspensión temporal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce en el artículo 4.2 un núcleo mínimo de derechos inderogables o intangibles, pero no hace referencia al carácter inderogable de las garantías judiciales indispensables para proteger tales derechos, lo cual constituye una deficiencia del sistema universal de protección dado que ese vacío puede dar lugar a interpretaciones equívocas y a adoptar leyes de excepción lesivas de derechos humanos.

Es de hacer notar que la lista de derechos inderogables que reconoce el sistema universal es menos restringida que el núcleo de derechos inderogables del sistema europeo. El sistema interamericano, en cambio, reconoce un mayor número derechos inderogables que los otros sistemas de protección.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 15.2 contiene un reducido núcleo de derechos inderogables, y al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no regula expresamente el carácter inderogable de las garantías judiciales. Los instrumentos de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) reconocen también un importante listado de derechos inderogables.

Finalmente, cabe citar disposiciones que contiene el sistema de protección del Derecho Internacional Humanitario, que si bien no constituyen propiamente normas destinadas a regular la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, sino en los conflictos armados, podrían aplicarse en tales situaciones si es que éstos se decretan en el marco de los conflictos bélicos. Debe mencionarse especialmente las normas contenidas en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949, y en el artículo 4 del Protocolo Segundo de 1977 adicional a dichos Convenios. Tales disposiciones contienen un listado de derechos que por su naturaleza son derechos inderogables, algunos de los cuales aparecen mencionados en los tratados internacionales sobre derechos humanos antes comentados.

Las disposiciones del Derecho Humanitario amplían el núcleo de derechos inderogables del Derecho Internacional convencional, pudiéndose mencionar entre ellos los siguientes: la protección contra la toma de rehenes, la protección contra los actos de terrorismo y contra los castigos colectivos. Se menciona también el derecho de los menores de 15 años de edad a no ser reclutados por las fuerzas beligerantes y el derecho de reunificación familiar en los conflictos armados.

Especial mención merece que los tratados internacionales sobre derechos humanos y Derecho Humanitario que se han comentado anteriormente consideran como inderogables ciertos principios jurídicos, tales como el principio de legalidad y el principio de la irretroactividad de la ley penal. A este respecto es importante mencionar que si bien los Estados pueden adoptar leyes procesales destinadas a regir durante los estados de excepción, éstas no siempre tendrán, por su naturaleza de leyes procesales -no sustantivas- el carácter de leyes retroactivas, dado que si contienen disposiciones lesivas de derechos fundamentales no podrían aplicarse de manera retroactiva, aún cuando se tratare de leyes procesales. Por lo tanto, los legisladores, los jueces y las autoridades administrativas, deben aplicar también en este caso los criterios de inderogabilidad del principio de la irretroactividad de las leyes penales, ya sea que se trate de leyes sustantivas o de leyes procesales con las características citadas.

Por otra parte, el principio de la intangibilidad de ciertos derechos humanos garantiza la protección de los derechos inderogables incluso en situaciones de extrema gravedad, en las cuales los Estados acostumbran a recurrir a instituciones de excepción atípicas ubicadas fuera del marco del Derecho

Internacional convencional, como los casos de ley marcial o toque de queda. En tales situaciones las autoridades estatales no están facultadas por el Derecho Internacional convencional para rebasar la esfera de protección de los derechos inderogables sin incurrir en responsabilidad jurídica por sus actos. Por lo tanto, actos como las ejecuciones sumarias o arbitrarias, las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, la tortura y otros atentados a la integridad personal, propios de los estados de ley marcial y toque de queda, están prohibidos de manera absoluta y son contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

De lo dicho hasta ahora se puede afirmar que los derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional convencional hacen referencia básicamente a derechos civiles fundamentales, entre ellos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho de protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, el derecho de protección contra la esclavitud y la servidumbre, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y el derecho al nombre y la nacionalidad, entre otros. También se mencionan los derechos políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, tales como los derechos de protección a la niñez y la familia, el derecho a la educación y la salud, el derecho al trabajo, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda y el derecho a la participación en la vida cultural.

Tal como se ha sostenido, el sistema interamericano, a diferencia de los otros sistemas internacionales de protección, reconoce expresamente el carácter inderogable de las garantías judiciales indispensables para proteger los derechos antes descritos, garantías entre las cuales podrían mencionarse las siguientes: el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a la defensa; el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales superiores; el derecho de protección contra la incomunicación de personas detenidas; el derecho a no ser encarcelado por incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; el principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales; y el derecho al hábeas corpus y amparo.

En conclusión, durante los estados de excepción deben garantizarse los «estándares mínimos» que exige el Derecho Internacional para la protección de los derechos humanos inderogables, dado que constituyen normas del «ius cogens» internacional, y por lo tanto, son obligatorias para todos los Estados en

todo tipo de circunstancias. Son obligaciones «erga omnes» y normas imperativas del Derecho Internacional general, que deben ser acatadas independientemente de la gravedad de la crisis y de las necesidades de defensa de los Estados en las situaciones de emergencia.

En los estados de excepción debe también asegurarse la vigencia efectiva de las garantías judiciales indispensables para la defensa de estos derechos, dado que su suspensión temporal o su desconocimiento implicaría reconocer únicamente de manera formal el carácter inderogable de los derechos humanos, dejándoles sin posibilidades de protección jurídica, lo cual se traduciría en una violación del contenido esencial de los derechos inderogables como derechos subjetivos fundamentales, y por ende, en una violación del Derecho Internacional convencional.

2.7 Principio de la Amenaza Excepcional.

Según este principio jurídico se requiere que la situación de crisis o peligro que invoquen los Estados para justificar la aplicación de las medidas extraordinarias sea de tal magnitud y gravedad, que tanto las medidas como las restricciones legales de que disponen en circunstancias de normalidad resulten insuficientes para lograr su superación.

La amenaza o peligro debe ser, por tanto, grave, presente o inminente, real y objetiva. Es decir, que su valoración no debe estar determinada por una apreciación subjetiva de la autoridad administrativa, ni debe depender únicamente del temor que se tenga de una posible situación de peligro extraordinario, pues de ser así los Estados no estarían facultados para hacer uso de los poderes o facultades excepcionales.

Es de hacer notar que los Estados por razones de soberanía nacional tienen amplias facultades para evaluar las situaciones de hecho que se producen en un momento determinado, y por ende, pueden decretar medidas legales con carácter de urgencia según lo requieran las exigencias de cada situación. Pero estas medidas siempre deben ser compatibles con lo que dispone la legalidad interna y el Derecho Internacional convencional para la protección de los derechos humanos fundamentales en todo tipo de circunstancias.

Los Estados, entonces, pueden de manera discrecional valorar la gravedad

de las circunstancias de hecho y adoptar las medidas que consideren convenientes, sin necesidad de consulta y autorización previa de las instancias internacionales competentes en materia de derechos humanos, pero sus decisiones quedan sujetas por una parte al control interno, especialmente al control político del parlamento, que puede desestimar la valoración que sobre los hechos haya realizado el Ejecutivo, y en consecuencia anular los efectos jurídicos de las medidas tomadas; y por otra parte, tales medidas quedan sujetas al control internacional posterior.

Las decisiones de los Estados en esta materia están sujetas en todo caso al control jurisdiccional que interviene «a posteriori» para investigar los efectos legales de las medidas y deducir las responsabilidades penales en casos de abusos y arbitrariedades de la autoridad pública. Este tipo de control, que sin duda es el más importante en los estados de excepción, también da lugar a valorar si la legalidad de excepción y las medidas tomadas son compatibles con el orden jurídico interno e internacional.

Las medidas de excepción están sujetas también al control y la supervisión internacional de algunos órganos e instancias de protección, cuya competencia se deriva de tratados sobre derechos humanos y de ciertas resoluciones de los organismos internacionales. Este control y supervisión es también «a posteriori» y permite que tales organismos supervisen si las medidas aplicadas son o no compatibles con los requerimientos del Derecho Internacional convencional. La intervención internacional juega en este caso un papel importante ya que puede contribuir a garantizar que los Estados no recurran arbitrariamente a las cláusulas de suspensión o derogación de derechos humanos contenidos en las normas convencionales.

De lo dicho anteriormente se puede afirmar que las facultades que les permite a los Estados valorar los hechos o situaciones extraordinarios y tomar medidas de excepción no son de carácter absoluto ni ilimitado. Dichas facultades están sujetas a los controles establecidos y al cumplimiento de ciertas exigencias jurídicas internas e internacionales, sin las cuales no sería posible asegurar el respeto de los derechos humanos en lo fundamental.

El principio de la amenaza excepcional queda incorporado al Derecho Internacional convencional con la cita descriptiva que los tratados sobre derechos humanos hacen de las causas para la suspensión de derechos. Entre

ellas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona en su artículo 4.1, las «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación»; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 27.1, contempla las situaciones de «guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte»; y el Convenio Europeo de 1950 menciona el «caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación.»

La descripción de las causas o motivos que hace el Derecho Internacional convencional da lugar a que se interprete que sólo en este tipo de situaciones insuperables de amenaza excepcional podrán los Estados recurrir a los poderes o facultades extraordinarios, siempre que a su vez cumplan con otros requerimientos jurídicos internacionales.

2.8 Principio de la Necesidad.

El principio de la necesidad es fundamental en materia de suspensión de derechos y garantías. Es prácticamente el punto de partida del ejercicio de los poderes extraordinarios y está en estrecha vinculación con los demás principios jurídicos que se han descrito anteriormente. Este principio jurídico, conocido también como el principio de la “estricta necesidad”, debe aplicarse de manera objetiva por los Estados y debe estar determinado fundamentalmente por la incapacidad o la imposibilidad de resolver la crisis o la emergencia por los medios legales normales de que disponen los Estados.

Según este principio, las facultades de excepción sólo podrán estar justificadas cuando sea «estrictamente necesario» recurrir a las medidas extraordinarias de carácter temporal, y además, cuando se cumplan otras exigencias que ya se han señalado en los principios anteriores, entre ellas, que las medidas adoptadas sean adecuadas, idóneas o proporcionadas, y que lo sean por el tiempo indispensable para contribuir al retorno de la normalidad constitucional. Todo ello debe atender también a los criterios de estricta necesidad que prescribe este principio.

Es pertinente también en este caso plantear que los Estados están facultados para valorar libremente los criterios de estricta necesidad en cada situación concreta, pero ello no impide que entren en juego los controles internos e internacionales a que se ha hecho referencia en el principio anterior.

Este principio está contenido en el Derecho Internacional convencional de manera muy amplia, ya que tanto el sistema universal como los sistemas regionales interamericano y europeo lo regulan en sus disposiciones relativas a la suspensión de derechos. Nótese que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 4.1; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.1; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en su artículo 15.1, coinciden en señalar que los Estados pueden adoptar disposiciones que suspendan ciertas obligaciones contenidas en dichos tratados, «en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación», con lo cual el Derecho Internacional convencional está incorporando este principio en el ámbito de aplicación de los estados de excepción.

El principio de necesidad, por lo tanto, impide que los Estados ejerzan facultades extraordinarias en situaciones de crisis ficticias o en crisis menos graves, superables por los cauces normales, en las cuales no se justifica la suspensión temporal de los derechos y garantías fundamentales.

2.9 Otros principios generales que deben regir en los estados de excepción.

- a) El Principio de Legalidad. Los Estados deben asegurar en todo momento y circunstancia el imperio de la ley. Esta garantía fundamental asegura el control legal de las medidas de excepción y la responsabilidad del Estado en este tipo de circunstancias.
- b) El principio que prescribe que la proclamación de un estado de excepción debe hacerse de buena fe de parte de los Estados.
- c) El principio de la «Odiosa Sunt Restrīgenda, Favorabilia Sunt Amplianda.» Según este principio, las normas que limitan el ejercicio de los derechos humanos deben ser interpretadas restrictivamente; y las que reconocen y protegen derechos humanos deben ser interpretadas de manera amplia y favorable.
- d) El Principio de la Responsabilidad de los Funcionarios del Estado. Este principio es fundamental en un Estado Democrático de Derecho para garantizar el adecuado ejercicio de los poderes extraordinarios de carácter excepcional.

- e) El principio que señala que en los estados de excepción deben garantizarse los recursos efectivos indispensables ante tribunales competentes, independientes e imparciales, en favor de las personas perjudicadas por las medidas de excepción.
- f) El principio que establece la prohibición de emplear cualquier derecho reconocido para destruir o restringir indebidamente otro derecho.
- g) El principio de Reserva de Ley, que establece que las limitaciones y restricciones a los derechos humanos deben estar determinadas por la ley.
- h) El principio según el cual la suspensión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en un instrumento jurídico internacional no debe afectar otras obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.
- i) El principio que establece que toda limitación, suspensión, derogación o restricción de los derechos humanos debe ser consistente con la democracia y con el respeto a la dignidad de la persona.
- j) El principio de la cláusula más favorable, que se refiere a la aplicación de la norma más favorable para el individuo, en toda circunstancia; y
- k) Los principios «nullum crimen, nulla poena sine lege»; «non bis in idem»; y el de irretroactividad de la ley penal.

Los principios señalados anteriormente establecen en su conjunto las reglas básicas de comportamiento que deben ser atendidas por los Estados en las situaciones de excepción, por lo que constituyen una valiosa aportación del Derecho Internacional convencional.

Por ello es necesario que los Estados ratifiquen los tratados internacionales que regulan las facultades de suspensión o derogación de derechos, y los apliquen de manera efectiva durante los estados de excepción. Es necesario también que los Estados incorporen los principios jurídicos internacionales en sus normas y disposiciones constitucionales y en las leyes especiales de excepción, para garantizar al máximo el respeto de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias.

Los principios jurídicos que deben regir en los estados de excepción constituyen un tema central del presente trabajo y por su vital importancia en esta materia deben ser objeto de un estudio más amplio y profundo, dado que hasta la fecha muy poco se ha investigado sobre el tema. Pero los estudios que se han realizado han sido de mucha utilidad para comprender su importancia tanto en el presente como en el futuro de la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.²⁷

3. *Garantías de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción.*

Los derechos fundamentales necesitan, en toda circunstancia, de medios idóneos y eficaces que aseguren su protección. Estas exigencias de los derechos fundamentales se vuelven más necesarias cuando se está frente a situaciones que representan un mayor peligro para el ser humano, es decir, cuando sus derechos y libertades corren el riesgo de ser vulnerados por los Estados, que en situaciones de emergencia extraordinaria se ven fortalecidos en algunas de sus instituciones y amplían considerablemente sus facultades y poderes frente a los particulares. El Derecho Internacional contemporáneo, especialmente el Derecho Internacional convencional de los derechos humanos, ha provisto al individuo de ciertos medios de protección jurídica para salvaguardar sus derechos fundamentales, y ha establecido una serie de mecanismos y procedimientos para la defensa jurídica de sus intereses, tanto en períodos de paz como en situaciones de emergencia excepcional.

Estos medios de protección jurídica puestos a disposición del individuo para hacer prevalecer sus derechos fundamentales se conocen como las garantías jurídicas de protección de los derechos humanos.

Las garantías de los derechos humanos son de distinta índole y cumplen múltiples funciones de protección jurídica. Pero los derechos humanos cuentan con otro tipo de garantías que coadyuvan a la protección, facilitan su ejercicio práctico en la vida de los Estados y permiten su vigencia efectiva y real al generar las condiciones apropiadas que requieren en su conjunto los derechos humanos para su existencia.

Algunos autores de la doctrina moderna abordan este tema y mencionan

distintos tipos de garantías con que cuentan los derechos humanos. El profesor Gregorio Peces-Barba Martínez distingue las garantías generales de las garantías específicas, dentro de las cuales ubica precisamente a las garantías jurídicas. Se refiere también a las garantías de Derecho Interno y a las garantías internacionales, que deben operar en todo momento y circunstancia, con las variantes que imponen las normas que rigen los estados de excepción. Siguiendo los criterios del profesor Peces-Barba pueden mencionarse como garantías de los derechos fundamentales las siguientes:

3.1 Las Garantías Generales.

Estas garantías están constituidas por las condiciones jurídico-políticas y por las condiciones económicas, sociales y culturales, que en definitiva son las que permiten el ejercicio real y efectivo de los derechos humanos fundamentales. Tales garantías se refieren a la organización de la comunidad política y forman la estructura social que permite la existencia real de los derechos fundamentales.

Para la vigencia real y efectiva de los derechos humanos fundamentales se requiere, pues, de presupuestos estructurales indispensables que deben imperar en toda circunstancia de tiempo y lugar. Entre tales presupuestos se sitúan precisamente las condiciones jurídico-políticas y las condiciones económicas, sociales y culturales.

Las condiciones jurídico-políticas requieren de ciertos presupuestos indispensables, tales como la existencia de la democracia política en la vida de los Estados, basada fundamentalmente en la tolerancia ideológica, en el pluralismo político y en la vigencia efectiva de las libertades públicas y de los derechos políticos, en la participación política democrática y en la libre elección de los gobernantes. También exigen la separación de los poderes del Estado para garantizar un sano equilibrio en el ejercicio de las funciones públicas y un control democrático de las instituciones. En los estados de excepción, especialmente, se requiere que no se disuelva el Parlamento y que no se reforme o derogue la Constitución.

Pero fundamentalmente los derechos humanos requieren condiciones de paz y estabilidad en el interior de los países y en la comunidad internacional. Requieren una paz estable y duradera basada en el respeto y la vigencia efectiva de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La paz estable y

duradera que requieren los derechos humanos no está determinada tan sólo por la ausencia de los conflictos armados, sino también por la ausencia de las condiciones que amenazan la existencia de la paz, tales como las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y el desconocimiento de los mismos, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, la desaparición forzada o involuntaria de personas, la práctica de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y otras violaciones a los derechos humanos fundamentales que constituyen amenazas reales a la paz en el interior de los países.

De igual forma, fenómenos como el hambre y la miseria generalizada, el analfabetismo en gran escala, la desnutrición, el desempleo y otros fenómenos sociales, que niegan al ser humano la oportunidad de vivir con dignidad, con libertad y en condiciones de igualdad, constituyen también amenazas a la paz y ponen en grave peligro la estabilidad de los derechos humanos en su conjunto.

Las condiciones jurídico-políticas de los derechos humanos requieren, pues, de la existencia de la paz, que ha pasado a ser considerada por el Derecho Internacional contemporáneo como un derecho humano, agrupado en los derechos humanos conocidos como derechos de los pueblos o derechos de la solidaridad internacional.²⁸

Los derechos fundamentales también necesitan de ciertas condiciones económicas, sociales y culturales favorables que aseguren y propicien su existencia real. Estas condiciones, tal como lo plantea el profesor Peces-Barba, deben estar al servicio de la persona humana y deben favorecer los derechos de la colectividad en general. Los derechos humanos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, exigen una actitud positiva de parte de los Estados, lo cual se traduce en una obligación de hacer, que exige la utilización racional de los recursos disponibles, puestos a disposición de la persona humana y de la colectividad para satisfacer las necesidades básicas que requieren sus derechos fundamentales, entre ellas, la salud, la educación, la creación de fuentes de trabajo, la alimentación, las necesidades de una vivienda digna y la participación en la vida cultural de la comunidad.

La satisfacción de estas necesidades prioritarias, que están íntimamente vinculadas con los derechos humanos en general, debe ser asegurada por los Estados en todo tipo de circunstancias, utilizando criterios de racionalidad,

proporcionalidad, prioridad y eficacia.

Todas las condiciones que requiere la vigencia de los derechos humanos y que constituyen las garantías generales de los mismos deben ser promovidas por los Estados y debe asegurarse su existencia en todo momento.

Los derechos humanos, pues, necesitan de condiciones favorables para su existencia. De ahí la interconexión que existe en el mundo moderno entre los derechos humanos, la paz, el desarrollo y la democracia.²⁹

3.2 Las Garantías Específicas.

Las garantías específicas de los derechos humanos son los medios jurídicos puestos a disposición del individuo para la defensa jurídica de sus derechos fundamentales, para hacerlos prevalecer frente al Estado, ya sea como producto de las relaciones intersubjetivas, o como consecuencia de las relaciones que tiene el individuo y la colectividad con el Estado.

Estas garantías están más estrechamente vinculadas al sistema jurídico de protección de los derechos humanos y se ubican propiamente en el ámbito de la protección jurisdiccional, que constituye, según el profesor Peces-Barba, «la piedra angular de la protección normal de los derechos fundamentales».³⁰

Los derechos fundamentales deben estar protegidos judicialmente en todo tipo de circunstancias contra los actos de la administración pública y contra los actos del Estado en general, pero también contra las actuaciones de los particulares. Para ello, el individuo debe contar con todos los medios jurídicos posibles que le protejan de una manera ágil y eficaz. Esta protección solamente puede lograrse con la intervención del órgano jurisdiccional que es la instancia ante la cual el individuo puede alegar la defensa jurídica de sus derechos fundamentales de una manera efectiva.

Pero también los Estados disponen en el mundo moderno de otras instancias nacionales e internacionales de protección, de carácter no jurisdiccional, que constituyen garantías específicas de protección a los derechos humanos y coadyuvan a la protección de los órganos jurisdiccionales.

Cabe mencionar, además, que existen otros sistemas de control no

jurisdiccional que han surgido en varios países y han venido cobrando importancia especialmente para controlar los abusos y arbitrariedades de la administración pública frente a los particulares. Entre estas instancias no jurisdiccionales de protección puede mencionarse la institución del «Ombudsman», que ha sido acogida por países como Suecia, Noruega, Finlandia, Canadá, Nueva Zelanda y otros. «El Defensor de Pueblo» en España, y otras instituciones afines, tales como las Comisiones Nacionales de Derechos Humanos de carácter gubernamental, las Fiscalías de Derechos Humanos, las Defensorías de la Infancia y las Procuradurías de Derechos Humanos, en países como Honduras, El Salvador y Guatemala.

Las instancias internas que se han mencionado tienen funciones comunes en casi todos los países. Por lo general, sus facultades son otorgadas por las leyes internas y les permiten recibir quejas o denuncias de los particulares por violaciones atribuidas a funcionarios de la administración pública. También tienen facultades para realizar investigaciones sobre tales violaciones y pueden emitir fallos, redactar informes o hacer recomendaciones y sugerencias con el objeto de que se enmiende la violación cometida, se restablezca el derecho humano violado, se repare el daño o se otorgue una indemnización o compensación a las víctimas; y en algunos casos, pueden ejercitar la acción penal ante los tribunales de justicia para promover la investigación judicial, con el fin de lograr que se deduzcan las responsabilidades legales y se indemnice a las víctimas o se repare el daño causado, lo cual constituye un avance positivo en materia de protección de los derechos humanos, ya que contribuye al control del aparato del Estado evitando abusos y arbitrariedades contra los derechos fundamentales.

Las instancias de protección no jurisdiccional carecen en la mayoría de los casos de poder o fuerza vinculante en sus decisiones, fallos o informes. No obstante, constituyen mecanismos de presión política y moral para los Estados a fin de que cumplan con sus compromisos jurídicos internos e internacionales en materia de derechos humanos.

Puede citarse también, a manera de ejemplo, otras instancias de protección como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que ejerce funciones de supervisión y control que le permiten el conocimiento y seguimiento de hechos individuales y de situaciones generales relacionadas con la protección de los derechos humanos en el interior de los Estados. El Comité

está facultado para recibir y examinar informes anuales sobre la situación general de los derechos civiles y políticos de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 40). Además, está facultado para recibir y examinar denuncias individuales sobre violaciones a estos mismos derechos conforme al Protocolo Facultativo del Pacto (art. 1). Estas facultades, sin duda, le permiten al Comité poder incidir en mayor grado en el acatamiento de las normas convencionales sobre derechos humanos, entre ellas las que se refieren a las facultades de suspensión de derechos contenidas en el artículo 4 del Pacto, que serán objeto de un desarrollo más amplio en el capítulo siguiente.

A diferencia de las instancias cuasijurisdiccionales y de otras que ejercen funciones de supervisión y control internacional, se han establecido también instancias jurisdiccionales de protección a los derechos humanos, las cuales, por su naturaleza y composición, y por las facultades convencionales de que están dotadas, le permiten ejercer un mayor grado de obligatoriedad de sus fallos y decisiones e inciden de manera más eficaz en el acatamiento de las normas internacionales de protección. Por ello, estas instancias constituyen las garantías específicas más importantes para la protección de los derechos fundamentales.

Entre las garantías específicas de protección pueden mencionarse las siguientes:

3.2.1 El Derecho a la Jurisdicción.

Este derecho o garantía judicial, en sentido estrictamente procesal, constituye el primer derecho humano fundamental.³¹ Esta garantía permite al individuo lesionado en sus derechos, invocar la protección del Estado a través de los órganos jurisdiccionales y a la vez le permite ejercer otros derechos humanos, tales como el derecho o garantía de audiencia, el derecho de petición y respuesta, y el derecho de protección judicial, que le dan contenido a esta garantía fundamental, dado que el simple acceso a los tribunales, por sí solo, no representa una garantía para el individuo, si no es que se le permite al mismo tiempo invocar y ejercer otros derechos y garantías que hagan posible la protección ante los mismos.³² La garantía o derecho de acceso a la jurisdicción exige ciertos presupuestos indispensables, a saber:

a) La positivación de los derechos humanos.

Los Estados deben reconocer de manera amplia y completa los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Este reconocimiento formal debe hacerse preferentemente a través de la Constitución, para que sean las leyes secundarias las que tengan la tarea de desarrollar y facilitar su ejercicio práctico.

Los tratados internacionales deben también contribuir al reconocimiento y a la reafirmación de los derechos humanos, que deben tener el carácter de normas permanentes e inamovibles, no sujetas a derogación o reformas más que para ampliar o mejorar su reconocimiento y protección.

Los derechos humanos deben ser reconocidos por los Estados de tal forma que sean practicables por los particulares. Deben disponer de libertades que faciliten su ejercicio y de garantías jurídicas que los protejan en caso de violación o amenaza.

Pero los Estados también deben tipificar las conductas antisociales lesivas de los derechos reconocidos, y deben, en consecuencia, establecer los tipos penales y las correspondientes sanciones a los infractores.

Los derechos humanos disponen de las anteriores garantías normativas y deben estar protegidos en toda circunstancia por la cláusula de reserva de ley, mediante la cual se garantiza que su reconocimiento, regulación, limitación o restricción a su ejercicio, debe quedar sujeta exclusivamente a la ley y no a las disposiciones de la autoridad administrativa.

b) La creación de órganos jurisdiccionales.

Estos órganos tienen como función primordial brindar protección judicial al individuo en casos de violación a sus derechos y libertades reconocidos por el Derecho Interno e Internacional, y deben reunir ciertos requisitos de forma y de fondo, sin los cuales no sería posible garantizar plenamente el derecho de acceso y tutela efectiva de los tribunales de justicia.

Fundamentalmente los órganos jurisdiccionales deben reunir los requisitos de independencia e imparcialidad para poder asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos humanos. La selección y el nombramiento de los jueces y la conformación de los tribunales de justicia deben obedecer a criterios de

independencia, especialmente de las estructuras de dirección de los otros poderes del Estado, de los partidos políticos y de los sectores económicos o civiles dominantes, tales como los medios de comunicación social y otros. La independencia de los jueces y tribunales de justicia debe estar garantizada en lo funcional, hacia el interior del mismo sistema judicial, no permitiendo las injerencias indebidas de los jueces y tribunales de rango jerárquico superior. Con mayor razón debe garantizarse la no intervención de los otros poderes u órganos del Estado sobre el sistema judicial. Debe asegurarse, por lo tanto, la separación de la administración de justicia, que le compete por naturaleza a los jueces, de la administración de tribunales, que es un aspecto puramente gerencial y administrativo que no compete a la actividad jurisdiccional.

Debe garantizarse también la independencia económica del sistema judicial a fin de asegurar su autonomía en lo administrativo y financiero y evitar de igual manera las injerencias indebidas de la administración pública.

La independencia del sistema judicial debe permitir tanto la inamovilidad de los jueces como la autonomía de los tribunales, y debe garantizar los principios de la administración de justicia en materia de protección a los derechos humanos, entre ellos: el principio de legalidad; el principio de prontitud y eficacia de la justicia; el principio de la publicidad del proceso penal; el de responsabilidad de los funcionarios del Estado, y el de la obligatoriedad de los fallos o decisiones judiciales.

La independencia de los jueces y tribunales redundará en beneficio de la imparcialidad y eficacia de la justicia al aplicarse la ley en un caso concreto. Ello, como consecuencia, beneficia la protección jurídica de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Los anteriores criterios tienen su base y fundamento en los «Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura» de las Naciones Unidas, que serán analizados en el siguiente capítulo.

Los derechos humanos, en definitiva, necesitan de garantías institucionales que aseguren la correcta y eficaz aplicación de las normas de protección, que controlen la legalidad, y especialmente, que protejan al individuo contra los abusos de los poderes públicos.

c) La regulación de procedimientos de protección.

El individuo debe disponer en todo momento y circunstancia de procedimientos jurídicos, especialmente de carácter jurisdiccional, mediante los cuales pueda invocar ante los órganos oficiales del Estado la protección de sus derechos en caso de infracción o amenaza.

En todo momento los particulares deben tener, incluso, la facultad legal para iniciar procedimientos judiciales en caso de violación a los derechos humanos de terceras personas, y deben tener la posibilidad jurídica de presentar o aportar pruebas al proceso judicial con el fin de establecer la infracción y contribuir así con la investigación judicial y con la protección de los derechos humanos violados o puestos en peligro.

En los casos de violación de los derechos humanos la sentencia judicial respectiva debe tener efectos vinculantes para todos, es decir, que debe tener efectos «erga omnes». Debe ser, por lo tanto, de carácter vinculante para todos los funcionarios del Estado.

Los derechos humanos fundamentales, pues, requieren de garantías procedimentales, las cuales para ser efectivas, entre otros requisitos, deben ser ágiles, sencillas, accesibles, poco formales y conocidas por todos.

En toda circunstancia debe garantizarse la protección jurisdiccional de las víctimas de graves violaciones a los derechos fundamentales. En este sentido los Estados deben anular o descartar jurídicamente toda posibilidad de otorgar amnistías o indultos generales respecto de todo tipo de hechos y situaciones violatorios de los derechos humanos sucedidos en tales circunstancias, dado que existen violaciones que según el Derecho Internacional son de carácter imprescriptible, y en consecuencia judicialmente deben perseguirse siempre. El Estado, por lo tanto, debe responder jurídicamente en todo caso de las violaciones de sus funcionarios y autoridades, aún cuando éstos actúen en calidad oficial durante los estados de emergencia excepcional o los conflictos armados. En estas circunstancias, incluso, las víctimas deben ser favorecidas mediante una justa y adecuada reparación, compensación o indemnización, lo cual supone garantizar el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En los casos de amnistías generales y absolutas decretadas con motivo de graves violaciones sucedidas durante los estados de excepción y los conflictos armados, los órganos internacionales de protección, tal como lo ha interpretado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, deberían conocer sobre todo tipo de denuncias o comunicaciones individuales presentadas por hechos sucedidos en tales situaciones, ya que ello permitiría a dichos organismos comprobar si la medida de la amnistía ha trascendido o no los límites del Derecho Internacional convencional y si ha vulnerado derechos y garantías fundamentales, especialmente en casos de graves violaciones de derechos inderogables, muy comunes en los estados de excepción.

La Comisión Interamericana en este sentido ha establecido un precedente muy importante ya que ha conocido y fallado sobre un caso de ejecución colectiva de personas civiles sucedida durante un período de conflicto armado interno y de emergencia excepcional, situación que fue favorecida posteriormente con una amnistía general. La Comisión consideró en este caso que tenía competencia para conocer sobre el asunto planteado a través de una denuncia o comunicación individual, no obstante haberse decretado una medida soberana como lo es la amnistía. Para la Comisión, la aplicación de esta medida en la forma en que fue adoptada por el Estado denunciado constituía una flagrante violación a la obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables de la violación colectiva, y de proporcionar reparación o indemnización a las víctimas. Además, la Comisión Interamericana consideró que los Estados no pueden tomar medidas mediante sus leyes internas, para incumplir con el compromiso jurídico internacional de proteger los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, y en consecuencia resolvió recomendar al Estado infractor la continuidad de las investigaciones judiciales hasta esclarecer los hechos y deducir las responsabilidades legales, sin tomar en cuenta los efectos producidos por la amnistía, haciendo prevalecer con ello el derecho de las víctimas de acceso y protección de la jurisdicción.³³

3.2.2 El Control de Constitucionalidad de las Leyes.

El control de constitucionalidad de las leyes constituye también una garantía específica de protección de los derechos fundamentales que impera en todo tipo de situaciones jurídicas, incluso en los períodos extraordinarios de excepción. Esta institución surgió en los Estados Unidos de Norteamérica a través de su reconocimiento en la Constitución Federal de 1787, y en la jurisprudencia

norteamericana, y constituye un avance sustancial en materia de protección de los derechos fundamentales, ya que por primera vez se estableció la competencia de un órgano jurisdiccional sobre el control de la legalidad en esta misma materia.³⁴

El «sistema americano» de control de constitucional, conocido como «sistema de revisión judicial» de la constitucionalidad de las disposiciones legislativas y de los actos de autoridad, es el que predomina actualmente en el continente americano, salvo algunas excepciones recientes. Este sistema adopta dos modalidades: el «régimen difuso», que permite que los jueces de oficio o las partes procesales impugnen las leyes en los procesos ordinarios, independientemente de la jerarquía judicial; y el «régimen concentrado», en el cual los jueces inferiores no están facultados para decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes en los casos que conocen, sino que ésta es competencia exclusiva de los tribunales superiores. Los efectos del primero se traducen en la inaplicabilidad de las leyes en cada caso concreto, ya que la sentencia judicial solamente produce efectos jurídicos entre las partes en la controversia; mientras que en el segundo, los efectos jurídicos son obligatorios y de carácter general o «erga omnes».

A diferencia del «sistema americano» de control constitucional existe el «sistema de los Tribunales Constitucionales», que surgió en Europa con posterioridad a la finalización de la segunda guerra mundial, y que fue influenciado por el «sistema austriaco» de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad, cuyo origen se centra en la Constitución Austriaca de 1920.

El «sistema de los Tribunales Constitucionales» -sistema austriaco o sistema europeo continental- inhibe a los jueces ordinarios de conocer y decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de los actos de la administración pública. Esta facultad es de competencia exclusiva de los Tribunales Constitucionales, cuyas sentencias tienen efectos generales de carácter vinculante u obligatorio para todas las personas e instituciones.

En el continente americano excepcionalmente se han establecido Tribunales Constitucionales, pero a diferencia de los Tribunales Constitucionales Europeos, las sentencias no son de carácter general y sólo tienen efectos para el caso concreto y las partes en el mismo. Pueden mencionarse la Corte de

Constitucionalidad de Guatemala, los Tribunales Constitucionales de Chile y México, y los Tribunales de Garantías Constitucionales de Ecuador y Perú.

En España, el Tribunal Constitucional es competente para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones normativas con fuerza de ley, y del recurso de amparo. Las sentencias del Tribunal tienen el valor de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos, y producen efectos generales. Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes «tienen plenos efectos frente a todos.» (Artículo 164 de la Constitución Española. Artículo 38 de la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre de 1979. Del Tribunal Constitucional.)

La importancia del control de constitucionalidad de las leyes del «sistema continental europeo», pero también del «sistema concentrado americano», es que durante los estados de excepción sus actuaciones y sentencias constituyen controles efectivos de la legalidad de excepción y de los actos de la administración pública frente a los particulares afectados con las medidas de emergencia, y los efectos que producen vinculan a todos los poderes públicos.

En un Estado Democrático de Derecho, los órganos políticos del Estado (Ejecutivo y Legislativo) no son las instancias idóneas para asegurar la protección de los derechos humanos. Por lo tanto, no deben estar revestidos de facultades para ejercer el control de la legalidad, especialmente cuando ésta responde a la protección de los derechos fundamentales.

Los órganos jurisdiccionales son los que por naturaleza tienen idoneidad para ejercer el control de la legalidad, y cuando se trata de controlar las actuaciones de los jueces y tribunales, la misma legalidad debe establecer los cauces adecuados para el control interno del aparato judicial. Por ello se hace necesario establecer en los sistemas judiciales una división interna de funciones que permita a determinados tribunales el control de la legalidad en general, y a otros, -los Tribunales Constitucionales- las facultades para ejercer el control de la constitucionalidad.

De esta manera podría lograrse un sano y necesario equilibrio en las instituciones del Estado y también hacia el interior del mismo sistema judicial, evitándose así el predominio de los otros poderes del Estado sobre el aparato judicial, y de éste sobre los demás poderes o instituciones oficiales.

3.2.3 El Control de la Administración Pública.

El control de la administración es otro de los presupuestos imprescindibles de las garantías específicas a que se refiere el profesor Gregorio Peces-Barba Martínez en su libro «Derechos Fundamentales». Para el citado autor, los derechos fundamentales deben ser objeto de protección de los órganos jurisdiccionales por varias razones, a saber: el juez tiene como función decir el Derecho aplicable, según la ley vigente; su función no es arbitraria, ni lo son sus decisiones, ya que están previstas en las leyes que se presumen conocidas por todos; el juez no puede sino seguir un procedimiento establecido por la ley garantizando la participación equitativa de las partes en el proceso. Por tal razón los jueces deben gozar de independencia respecto del poder político en un Estado Democrático de Derecho.

Es obvio, que si el poder administrativo del Estado tiene durante los estados de excepción facultades discrecionales para valorar hechos y adoptar medidas extraordinarias, como consecuencia del incremento de su actividad reglamentaria y del incremento de su poder punitivo, los derechos humanos en su conjunto se verían en peligro y serían constantemente violados por el Estado. Por esta razón es que la administración pública, como poder político del Estado, debería estar sujeta a controles legales eficaces que aseguren la correcta aplicación de la ley y la adecuada conducción del gobierno, especialmente en materia de protección de los derechos constitucionales y de los derechos reconocidos por el orden internacional vigente.

La actuación del Ejecutivo en el ámbito de un Estado Democrático de Derecho nunca puede rebasar los límites establecidos por los derechos humanos vigentes. En los estados de excepción o en las situaciones de conflicto armado, si bien los Estados pueden afectar temporalmente el ejercicio de ciertos derechos, libertades y garantías, no por ello están facultados para actuar de tal manera que su actividad discrecional desnaturalice el derecho mismo o restrinja los derechos humanos más allá de lo estrictamente indispensable.

Es por tal razón que en el marco de un Estado Democrático de Derecho debe existir necesariamente un control jurisdiccional sobre las actuaciones de la administración pública, sobre la actuación de los funcionarios del Ejecutivo, sean civiles o militares, de cualquier rango o posición, para salvaguardar los intereses de los derechos humanos. El control jurisdiccional debe imperar siempre, en toda

circunstancia, especialmente en aquellas en las cuales los derechos humanos se ven en mayor peligro de ser limitados por las actuaciones de los Estados.

Cualquier situación de privilegio procesal que corresponda a los funcionarios del Estado por razón de su rango o posición, debe estar sujeta siempre al control de los órganos jurisdiccionales cuando se trate de proteger derechos fundamentales de las personas. Esta exigencia, desde la perspectiva del Derecho Internacional convencional de los derechos humanos, debe imperar incluso en situaciones de emergencia excepcional. Este criterio, ha sido recogido expresamente en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y se deduce además de su mismo espíritu de protección.

Los privilegios que se deducen del procedimiento de «antejuicio» en algunos países en favor de funcionarios del Estado y que someten a una decisión política del Parlamento, sin control jurisdiccional, las actuaciones de los altos funcionarios civiles y militares, lesivas de derechos protegidos, están en contra del Derecho Internacional convencional y de las reglas y los principios jurídicos democráticos que deben imperar en todo Estado de Derecho.³⁵

3.2.4 El Amparo.

El recurso, acción, juicio o proceso de amparo constituye una garantía jurídica fundamental de protección de los derechos humanos. A través del amparo se garantiza y preserva la protección de los derechos subjetivos fundamentales reconocidos por el ordenamiento constitucional. El amparo protege al individuo principalmente frente a los abusos de los poderes del Estado, pero también frente a los actos de los particulares.

El amparo surgió por primera vez en el Derecho Constitucional mexicano. La Constitución Federal de 1857 (arts.101 y 102) reconoció el amparo como un instrumento específico para la tutela de todos los derechos constitucionales, incluyendo la libertad personal. La Constitución Federal Mexicana de 1917 (arts. 103 y 107); la Constitución Yucateca de 1841; y la Ley de Amparo de México de 1935, reformada en 1951, 1963, 1968, 1976 y 1988, desarrollaron posteriormente la institución del amparo.

La amplitud con la que fue concebido inicialmente el amparo en la legislación mexicana permitía no tan sólo tutelar todos los derechos fundamentales,

sino también permitía la impugnación en último grado de las resoluciones judiciales y administrativas, y constituía el único medio para impugnar leyes inconstitucionales.

A diferencia del amparo mexicano, la mayoría de constituciones latinoamericanas conciben el amparo como el instrumento protector de los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional, con excepción de la libertad personal que se tutela de manera autónoma por medio del hábeas corpus. Las constituciones de Guatemala (1983), artículo 265; El Salvador (1983), artículo 247; Costa Rica (1949), artículo 48; Panamá (1972-1983), artículo 50; Bolivia (1967), artículo 19; Paraguay (1967), artículo 77; Uruguay (1984), artículo 6; y Venezuela (1961), artículo 49, entre otras, regulan el amparo de esta forma.

En otros países se han adoptado instituciones similares. La Constitución chilena de 1980 (artículo 20) regula el «Recurso de Protección»; y la Constitución Federal de Brasil de 1988 (artículo 5), el «Mandado de Segurança» o «Mandamiento de Amparo».

Por regla general el amparo da lugar únicamente al control jurisdiccional de los actos del Estado frente a los particulares. No obstante, las nuevas leyes procesales constitucionales han ampliado su ámbito de aplicación a los actos entre particulares, o a los actos de organismos públicos descentralizados, de personas jurídicas colectivas, organizaciones privadas y grupos de presión, lo cual constituye una innovación muy importante en materia de protección procesal constitucional, especialmente cuando en la legislación interna no existen mecanismos de protección específicos en los casos de actos entre particulares que vulneran derechos constitucionales. Las legislaciones de Argentina, Venezuela, Perú y Uruguay, regulan la institución del amparo respecto de actos entre particulares. El proyecto de la Ley Procesal Constitucional de El Salvador (1996) también incluye esta figura, ampliando su protección a los derechos reconocidos en los tratados internacionales vigentes.

En España, el recurso de amparo constitucional ha sido reconocido en la Constitución (artículos 53 y 161), y desarrollado en la Ley Orgánica 2/1979 de 3 de octubre de 1979, del Tribunal Constitucional (Artículos 41 a 58). Mediante el amparo constitucional español se puede impugnar disposiciones y actos jurídicos o de hecho de los poderes públicos del Estado, de las comunidades autónomas y

demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus instituciones o agentes. También puede interponerse contra actos u omisiones del órgano judicial. En el sistema constitucional español no se regula el amparo contra actos de los particulares.

A través del amparo constitucional se restablecen o preservan los derechos y libertades consagrados en la Constitución (artículos 14 a 30 inclusive), y están legitimados para interponerlo ante el Tribunal Constitucional, la persona directamente lesionada en sus derechos, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y las partes en el proceso judicial, en su caso.

A nivel internacional el amparo está fundamentado en diversos instrumentos declarativos y convencionales. Entre ellos pueden mencionarse los siguientes: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XVIII), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 13), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25).

El amparo por su naturaleza y por la función de protección de derechos fundamentales que desempeña no puede ser suspendido, restringido o limitado en ningún momento y circunstancia, ni aún durante los estados de excepción y los conflictos armados. En este tipo de situaciones el individuo puede hacer uso del amparo para proteger sus derechos, libertades y garantías inderogables, e incluso para la defensa de los derechos y garantías sujetos a suspensión temporal, en cuyo caso opera con el objeto de constatar si los actos de la administración pública violan o no las normas constitucionales de excepción. De aquí resalta también la importancia del control jurisdiccional en los estados de excepción. En el capítulo sobre el sistema interamericano se ampliará más sobre este tema. ³⁶

3.2.5 El Hábeas Corpus.

El hábeas corpus constituye una garantía específica de protección de ciertos derechos humanos. Está destinado especialmente a proteger el derecho a la libertad personal frente a las actuaciones arbitrarias o ilegales de las autoridades del Estado o de los particulares. Protege al individuo en los casos de privación de

libertad o en los casos de amenazas a su integridad personal como consecuencia de la privación de libertad.

Esta institución es de origen británico -Leyes de Hábeas Corpus de 1640 y de 1679-, y se le conoce también bajo la denominación castellana de «Exhibición Personal.» Tiene otros antecedentes históricos, especialmente en los procesos forales aragoneses entre los siglos XIV y XVI, ocasión en la que se le conoció como «Recurso de Manifestación de las Personas» y como «amparo.»

En la mayoría de las constituciones latinoamericanas de la actualidad se le conoce como «hábeas corpus» o «exhibición personal»; pero también se le identifica como «amparo de la libertad» en la legislación argentina, y como «amparo» en la Constitución chilena de 1925. En la Constitución de México se le incorpora como una de las partes del juicio de amparo.

En España, el hábeas corpus o exhibición personal está reconocido en la Constitución (artículo 17), y desarrollado en la Ley Orgánica 6/1984 de 24 de mayo de 1984, reguladora del Procedimiento de Hábeas Corpus.

En la legislación española el hábeas corpus es un mandato constitucional que exige un procedimiento rápido y eficaz, y tiene por objeto verificar judicialmente la legalidad y las condiciones de la detención de una persona. El procedimiento se caracteriza por la agilidad, la sencillez y la carencia de formalismos, la generalidad y la universalidad de supuestos o casos de privación ilegal o arbitraria de la libertad.

La base convencional del hábeas corpus está contemplada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 9); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 7); en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 5); y en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 6). También está contemplado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10); y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXV).

Esta garantía constitucional, al igual que el amparo, no puede ser suspendida durante los estados de excepción. Este criterio ha sido afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva sobre el «Hábeas

Corpus bajo Suspensión de Garantías», que emitió en 1987, en la cual la Corte afirmó que el hábeas corpus al igual que el amparo eran de las garantías inderogables a que se refiere el artículo 27 número 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Con ello, la Corte consideró que el hábeas corpus y el amparo constituyen las garantías que ordinariamente son idóneas para asegurar la plenitud del ejercicio de los derechos inderogables contenidos en el citado artículo 27 número 2.³⁷

El hábeas corpus para cumplir con su cometido, especialmente en situaciones de emergencia excepcional, debe dar lugar a que cualquier ciudadano pueda hacer uso de él y que cualquier persona se beneficie sin distinciones de ninguna naturaleza.

El hábeas corpus siempre debe imperar «para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad», y de las condiciones de la detención. En este sentido, es esencial para garantizar también el respeto de la vida e integridad de la persona detenida, para impedir su desaparición o la indeterminación del lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o incluso para protegerla contra la incomunicación.³⁸

3.2.6 Las Garantías del Debido Proceso.

Las garantías específicas anteriormente mencionadas constituyen las más importantes garantías jurídicas de protección de los derechos fundamentales, y por lo tanto, deben regir en todo momento y circunstancia. Las garantías con que cuentan los derechos fundamentales son de distinta índole y juegan un papel fundamental en la protección integral de los derechos humanos. Su ámbito de aplicación trasciende el Derecho Interno y permite que el Derecho Internacional también produzca efectos jurídicos, aún en situaciones que hasta hace poco tiempo eran consideradas como de la exclusiva jurisdicción interna de los Estados.

Tanto el Derecho Interno como el Derecho Internacional convencional han establecido una regulación de los derechos, libertades y garantías que imperan actualmente en la comunidad internacional y que los Estados deben cumplir, sea cual fuere la naturaleza o la gravedad de las crisis o situaciones de hecho que estén afrontando en un momento determinado. Se han reconocido en la

actualidad importantes garantías específicas de protección que deben ser aplicadas bajo toda circunstancia para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. Estas garantías específicas deben ser aplicadas con criterios de eficacia y complementariedad, de tal manera que las garantías del Derecho Internacional convencional deben suplir las garantías del Derecho Interno, si éstas no aseguran la protección adecuada de los derechos fundamentales, y en todo caso deben ser aplicadas las garantías que protejan de manera más eficaz los derechos fundamentales, independientemente si se trata de garantías del Derecho Interno o Internacional. Las garantías del debido proceso deben complementarse a fin de que los particulares cuenten con mecanismos jurídicos integrales de protección en caso de violación o amenaza de sus derechos fundamentales.

Las garantías judiciales o garantías del debido proceso constituyen importantes mecanismos jurídicos de protección con que cuentan los derechos humanos fundamentales en todo tipo de circunstancias. Constituyen la vía por medio de la cual se ejerce el control jurisdiccional y se asegura el restablecimiento de los derechos humanos en caso de violación. Aseguran el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los procesos judiciales y juegan una función muy importante en aquellos casos en los que los derechos humanos experimentan los mayores peligros frente a las actuaciones de los poderes públicos. Por lo tanto, los jueces y los tribunales de justicia tienen que asegurar la aplicación efectiva de dichas garantías en defensa de los derechos humanos de las partes involucradas en un caso concreto de violación, especialmente cuando ésta se ha producido durante un estado de excepción.

Dichas garantías tienen una importancia predominante en los estados de excepción dado que en estas situaciones se produce una alteración en las funciones institucionales del Estado, especialmente en el funcionamiento del poder judicial, con perjuicio en la protección de los derechos fundamentales. En dichas situaciones se altera el funcionamiento de la jurisdicción ordinaria y se fortalece la jurisdicción especial de excepción, razón por la cual se requiere con mayor razón de la intervención del control jurisdiccional y de la vigencia efectiva de las garantías judiciales.

Las garantías del debido proceso fueron reconocidas por primera vez en el ámbito del Derecho Interno, pero han cobrado mucha importancia actualmente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Derecho

Internacional Humanitario. La regulación jurídica internacional de las garantías del debido proceso ha sido satisfactoria en términos generales, pero es importante mencionar que aún existen deficiencias que dan lugar a interpretaciones equívocas de la normatividad internacional y provocan actos arbitrarios lesivos de los derechos protegidos, especialmente en los períodos de excepción.

En el ámbito del Derecho Internacional convencional se puede notar algunos vacíos y contradicciones, que sumados a la deficiente regulación jurídica interna que se observa a nivel del Derecho comparado, agrava aún más la situación jurídica de las garantías del debido proceso legal durante los estados de excepción, que son las que con mayor frecuencia resultan restringidas o debilitadas por las medidas extraordinarias de excepción.

Cabe citar entre las mencionadas deficiencias, la ausencia de la regulación legal de la garantía de protección contra la incomunicación de las personas detenidas, que en los estados de excepción se convierte en una práctica usual que propicia graves violaciones de derechos inderogables, como el derecho a la vida y a la integridad personal. En dichas situaciones puede observarse frecuentemente la práctica de ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas, la desaparición forzada, y los casos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, propiciados o favorecidos por la incomunicación de personas detenidas.

La garantía de protección contra la incomunicación está regulada de manera deficiente en los distintos sistemas de protección internacional de los derechos humanos. Únicamente puede deducirse su reconocimiento jurídico de normas declarativas y de algunas disposiciones convencionales generales, así como de ciertos principios jurídicos aplicables en materia de protección a los derechos humanos.³⁹

A nivel de Derecho comparado se observa que no existe voluntad política de los Estados para regular esta fundamental garantía de protección. Por el contrario, los Estados se aseguran en las situaciones de emergencia excepcional de legalizar ciertos casos de incomunicación de personas detenidas por motivos relacionados con el estado de excepción, a fin de garantizar la investigación de hechos que atentan contra la seguridad del Estado o del orden público, sin reparar en las consecuencias jurídicas que tal medida produce frente a la protección de los derechos humanos.

Puede mencionarse también el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable, el cual ha sido regulado tanto a nivel de Derecho comparado como por el Derecho Internacional convencional; pero por la forma poco clara en que ha sido reconocido da lugar a interpretar que se le ha considerado como una garantía susceptible de suspensión durante los estados de excepción. Ello constituye una contradicción jurídica capaz de generar graves violaciones a garantías del debido proceso legal que por naturaleza son de carácter inderogable, ya que el hecho de suspender esta garantía podría dar lugar a interpretar que se permite válidamente el uso de medios y métodos capaces de obligar a una persona a declarar en contra de su voluntad y a confesarse culpable de hechos no cometidos. En tal sentido es necesario tomar en cuenta que el medio natural y directo para hacer efectiva la suspensión de esta garantía requiere del uso de la fuerza o la coacción contra la persona detenida, y ello normalmente se realiza mediante la práctica de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, que constituyen actos prohibidos en términos absolutos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el Derecho Internacional Humanitario, por lo que no podría interpretarse bajo ninguna circunstancia que los Estados están facultados para suspender esta garantía básica del debido proceso.

Existen otras garantías judiciales fundamentales que han sido reconocidas por el Derecho Internacional convencional como normas sujetas a suspensión temporal, lo cual ocasiona graves perjuicios en la protección de los derechos humanos. Entre tales garantías cabe destacar el derecho a la defensa y a la asistencia letrada. La suspensión de esta garantía fundamental, que juega un papel muy importante en los estados de excepción, da lugar a graves violaciones de los derechos de las personas detenidas y entorpece sustancialmente el ejercicio de otras garantías judiciales indispensables que deben hacerse prevalecer en todo momento para salvaguardar los derechos humanos. Asimismo, es importante tomar en cuenta que la suspensión del derecho a la defensa propicia la incomunicación, las ejecuciones sumarias, la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes en personas detenidas, acusadas de participar en hechos políticos sobre los que tiene especial interés el Estado. Esta circunstancia se observa claramente en el sistema universal y europeo de protección, no así en el sistema interamericano que contiene una regulación distinta a los otros sistemas.⁴⁰

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.2, a

diferencia de los otros tratados sobre derechos humanos de la ONU y del Consejo de Europa, reconoce el carácter inderogable de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos fundamentales que no pueden ser objeto de suspensión temporal, debiéndose entender que entre tales garantías se encuentra el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, especialmente en los casos en los que su ejercicio es indispensable para asegurar la protección de la vida, la dignidad y la integridad de las personas detenidas.

Es de hacer notar también que algunas leyes especiales de excepción consideran que el derecho a la defensa y a la asistencia letrada es una garantía susceptible de suspensión temporal, sin tomar en cuenta las disposiciones convencionales y los criterios jurisprudenciales que han sido adoptados por el sistema interamericano para evitar graves violaciones a derechos inderogables durante los estados de excepción. Puede mencionarse como ejemplo, la Ley de Procedimientos Penales aplicables al Suspenderse las Garantías Constitucionales de El Salvador (Decreto Legislativo Número 50, de fecha 27 de febrero de 1984), que regulaba la suspensión del derecho a la defensa de las personas detenidas durante los primeros 18 días del procedimiento penal, y establecía, además, disposiciones para regular los plazos y los términos de comunicación entre el abogado defensor y el imputado.

En el ámbito europeo puede citarse la legislación española (Ley Orgánica 4/ 1981 de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio), que en el artículo 13 apartado 2 literal a), establece que durante los estados de excepción no se pueden suspender otros derechos distintos a los enumerados en el apartado 1 del artículo 55 de la Constitución, enumeración en la cual el derecho a la defensa se considera como una garantía susceptible de suspensión durante los estados de excepción (apartado 3 del artículo 17).

En consecuencia, haciendo una correcta y adecuada interpretación de las normas convencionales en su conjunto, y tomando como criterio rector lo dispuesto por el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de las garantías del debido proceso (artículos 7 y 8), se puede afirmar que los Estados no están facultados para suspender el derecho a la defensa y el derecho a la asistencia letrada durante los estados de excepción, dado que ello vulneraría sustancialmente el debido proceso legal y daría lugar a caer en situaciones claramente prohibidas por el Derecho Internacional convencional en todo tiempo y lugar. Los Estados únicamente están facultados

para limitar o restringir por disposición de sus leyes, los plazos o el tiempo de comunicación entre el abogado defensor con la persona detenida, pero no para suprimir temporalmente el ejercicio de esta garantía fundamental, que asegura no tan sólo la intervención del abogado defensor en el proceso penal, sino la protección de las personas detenidas contra prácticas oficiales lesivas de derechos fundamentales inderogables, violatorias del derecho a la vida y a la integridad física.

Este mismo criterio es el que debe regir en los estados de excepción respecto de las demás garantías del debido proceso, independientemente que estén o no reconocidas como garantías susceptibles de suspensión. El criterio que debe imperar respecto de todos los derechos, libertades y garantías sujetas a suspensión temporal tiene que obedecer a los principios y reglas que han sido mencionados en anteriores apartados del presente capítulo y que están contenidos especialmente en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los distintos sistemas de protección, en los cuales se exige que cada Estado Parte sólo puede afectar derechos humanos en su ejercicio, por el «tiempo y en la medida estrictamente indispensable» o limitada a las exigencias de la situación de crisis.

Hay que tomar en cuenta también que existen otras garantías del debido proceso que por su naturaleza y por la función que desempeñan en la defensa y salvaguarda de los derechos fundamentales, no pueden afectarse bajo ninguna circunstancia dado que son garantías de carácter inderogable. Entre ellas puede mencionarse: el principio de legalidad, el principio de irretroactividad de la ley penal, y el principio de la presunción de inocencia. Tales principios deben ser garantizados en todo momento y circunstancia.

Las garantías mencionadas anteriormente permiten el establecimiento de los controles jurídicos necesarios durante los estados de excepción y aseguran especialmente el imperio de la ley y el control de los actos de la administración pública. Estas garantías han sido positivadas por el Derecho Internacional convencional y están contenidas, además, en las principales declaraciones y resoluciones internacionales sobre derechos humanos de los distintos sistemas de protección.⁴¹ Han sido reafirmadas también por el sistema de protección de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), que será abordado en el capítulo sexto.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario reconocen las siguientes garantías del debido proceso:

- a) El principio de legalidad.
- b) Derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales. Derecho al Juez natural. Derecho al Juez predeterminado por la Ley.
- c) Derecho de igualdad ante la ley y ante los tribunales de justicia.
- d) Derecho de acceso a los tribunales de justicia. Derecho de acceso a la jurisdicción. Derecho de protección judicial. Derecho a la tutela judicial efectiva.
- e) El principio de irretroactividad de la ley penal.
- f) Derecho a la publicidad del proceso penal. Derecho a disponer de un juicio público.
- g) Derecho a no ser enjuiciado dos veces por la misma causa.
- h) Derecho a no ser detenido ni desterrado arbitrariamente. Derecho de protección contra la detención ilegal y arbitraria.
- i) Derecho de los detenidos a ser informados de manera inmediata y comprensible de sus derechos y de los motivos de la detención.
- j) Derecho de las personas detenidas a ser remitidas de manera inmediata y dentro del plazo señalado por las leyes a disposición de un juez o tribunal de justicia competente.
- k) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
- l) Derecho de audiencia o garantía de audiencia.
- m) Derecho a disponer de un recurso efectivo y rápido ante los tribunales superiores, que lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos fundamentales.
- n) Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- o) Derecho a la defensa y a la asistencia letrada.
- p) El principio de la presunción de inocencia.
- q) Derecho a no ser encarcelado por deudas o por incumplimiento de obligaciones pecuniarias o contractuales.
- r) Derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete o traductor en el proceso penal.
- s) Derecho del imputado a estar presente en el juicio respectivo y a que durante la realización de un acto procesal no se impida su libre movilidad. Derecho a

interrogar testigos. Derecho de aportar o presentar pruebas en el juicio. Derecho a solicitar la práctica de diligencias judiciales.

- t) El principio de la responsabilidad penal individual. Derecho a que la pena no trascienda de la persona del delincuente.
- u) Derecho de los condenados a ser informados al momento de la condena de sus derechos a interponer recursos judiciales y de otro tipo, y a ser informados de los plazos para ejercer tales derechos.
- v) Derecho a gozar de indemnización por error judicial. Derecho a obtener reparación en casos de detención ilegal.
- w) Derecho de los menores de edad procesados por delitos, a un tratamiento judicial especial y a ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible.
- x) Derecho de los menores de 18 años, de las personas mayores de 70 años y de las mujeres embarazadas o madres de menores de corta edad, a estar protegidos contra la pena de muerte.

Las garantías del debido proceso antes señaladas han sido reconocidas por el Derecho Internacional convencional y tienen como función principal proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales en todo momento y circunstancia, pero algunas de ellas, como ya se ha mencionado, pueden ser limitadas o suspendidas temporalmente en su ejercicio; y otras, por la naturaleza y la función de protección que desempeñan, son de carácter inderogable o intangible, y por lo tanto no susceptibles de restricción bajo ninguna circunstancia. En consecuencia, los Estados Partes de los convenios internacionales sobre Derechos Humanos y sobre Derecho Humanitario deben interpretar y aplicar adecuadamente dichos convenios, especialmente durante los estados de excepción, de tal manera que no se recurra al uso de las facultades de excepción innecesariamente o en una medida no permitida ni autorizada por el Derecho Internacional convencional. Tómesese en cuenta que los Estados se han comprometido en los tratados internacionales a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos y a consagrar los recursos judiciales apropiados y eficaces para la protección en los mismos en todo momento y circunstancia.⁴²

Los Estados están obligados a reconocer los derechos humanos en los términos señalados en los tratados internacionales y a garantizar su ejercicio en favor de todas las personas que estén sometidas a su jurisdicción. De aquí se desprende la obligación de garantía que se deriva del Derecho Internacional convencional y que impone a los Estados Partes el deber de asegurar la

efectividad de los derechos humanos con todos los medios a su alcance.⁴³ En los estados de excepción debe imperar también este criterio de protección de los derechos humanos para asegurar que no se suspenda innecesaria o excesivamente la vigencia de las garantías del debido proceso, que es imprescindible para salvaguardar y proteger derechos fundamentales, especialmente derechos de carácter inderogable.

Por lo tanto, los Estados deben hacer prevalecer las garantías del debido proceso aún en estas circunstancias, dado que de no ser así no estarían facultados para hacer uso de los poderes extraordinarios que les confiere el Derecho Internacional convencional.

Las garantías de los derechos humanos en su conjunto, pero especialmente las garantías jurídicas de protección, deben hacerse prevalecer durante los estados de excepción para poder ejercer un control efectivo del aparato del Estado y de sus instituciones, y para preservar, en definitiva, la esencia y la naturaleza de los derechos humanos y la salvaguarda del orden legal y del orden democrático, puestos en peligro en los estados de excepción.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. LINDE, ENRIQUE. ORTEGA, LUIS IGNACIO. SANCHEZ MORON, MIGUEL. El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Editorial Cívitas. Segunda edición. Madrid, España. 1983. Página 30.
- ² Sobre este tema vid. SORENSEN, MAX. Manual de Derecho Internacional Público. Fondo de Cultura Económica. Segunda reimpresión. México. 1981. Páginas 489-490.
- ³ La Corte de Justicia Centroamericana conoció varias demandas individuales que hacían referencia a casos de incumplimiento de obligaciones de los Estados centroamericanos en materias relacionadas con los derechos humanos. Entre tales casos se mencionan: la negativa de las autoridades administrativas de liberar a una persona detenida cuya orden de libertad había sido emitida por un tribunal de justicia; la detención arbitraria de una persona y posterior expulsión del territorio nacional; la detención seguida de incomunicación; la violación de correspondencia privada; y la violación de derechos civiles y derechos políticos.

Consúltese los casos siguientes: el recurso de amparo de Onofre Castillo contra el Gobierno de El Salvador de 12 de septiembre de 1908; la demanda de Pedro Andrés Fornos Díaz contra el Gobierno de la República de Guatemala, de 1909; la demanda de Felipe Molina Larios contra el Gobierno de la República de Honduras de 28 de noviembre de 1913; el juicio de Alejandro Bermúdez Nuñez contra el Gobierno de la República de Costa Rica, de 1913; y la demanda de Daniel Escalante, Antonio Castañeda Aguilera, Francisco Deres, Pedro Toruño Mairena y Urías Molina contra el Gobierno de la República de Guatemala, de 7 de mayo de 1914. Véase los casos relacionados en : GUTIERREZ G., CARLOS JOSE. La Corte de Justicia Centroamericana. Publicación de la Secretaría General de la Organización de Estados Centroamericanos. ODECA. 1957. Páginas 15, 22, 33, 35 y 38.

- ⁴ Pacto de la Sociedad de Naciones de 28 de abril de 1919, artículos 22 y 23.
- ⁵ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 44;

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 25; y Resolución 1503/1970 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

⁶ Este tema fue aprobado en la resolución XI de la Conferencia Interamericana Sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz. Unión Panamericana. México. 1945.

⁷ Ibid.

⁸ Consúltase el Acta Final de la Novena Conferencia Internacional Americana. Unión Panamericana. 1948. Página 46.

⁹ Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Agosto de 1980, artículos 20 y 21.

¹⁰ Consúltase, por ejemplo, el Caso FAIREN GARBI Y SOLIS CORRALES. Sentencia de 15 de marzo de 1989 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C Nº 6. Resoluciones y Sentencias.

Consúltase también el Caso VELASQUEZ RODRIGUEZ. Sentencia de 29 de julio de 1988 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No.4. Resoluciones y Sentencias.

Véase, además, el Caso GODINEZ CRUZ. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C No.3. Resoluciones y Sentencias.

¹¹ Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 1948). Reformas de la Carta por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 y por el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985, artículos 2, 3, 29, 32, 33 y 45. Carta de la Organización de las Naciones Unidas (ONU, 1945), artículos 1, 2, 7, 11, 13, 23, 55, 56, 57, 62 y 68.

¹² Sobre este tema consúltase los siguientes instrumentos internacionales: el Preámbulo y los artículos 1, 11 y 24 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945); el Preámbulo del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, de la Organización de los Estados Americanos (1947);

el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); y el Preámbulo de la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid (1973).

Consúltese, además, el Punto VII relativo al «Respeto de los Derechos Humanos», del Acta Final de Helsinki, de 1 de agosto de 1975.

Véase las siguientes Resoluciones Internacionales: la Resolución 290 (IV), de 1 de diciembre de 1949, denominada «Bases Esenciales de la Paz», de la Asamblea General de las Naciones Unidas; la Resolución 5 (XXXII), de 27 de febrero de 1976; y la Resolución 1982/7, de 19 de febrero de 1982, ambas de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; la Resolución 1982/11, de 7 de septiembre de 1982, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; y la Resolución 37/199, de 18 de diciembre 1982, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Consúltese la publicación denominada: Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos. Nueva York. 1986. Publicación de la Organización de las Naciones Unidas. Nº S.83 XIV 2. Páginas 277 a 284.

- ¹³ Vid. A. DAES, ERICA-IRENE. Proyecto de Principios y Directrices. Presentado por la Relatora Especial Sra. Erica-Irene A. Daes a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, en su 38º Período de Sesiones, en el tema 16 relativo a la «Promoción, Protección y Restablecimiento de los Derechos Humanos en los Niveles Nacional, Regional e Internacional.» Documento E/CN.4/Sub.2/1985/30 de 25 de junio de 1985.

En dicho documento, el Principio Nº 42 dice textualmente: «Los derechos humanos y su protección son de interés internacional. La restricción que se establece en el párrafo 7 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas relativa a la jurisdicción nacional no se aplicará para evitar ni para limitar la protección internacional de los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas.»

Sobre este tema, consúltese, además, las Resoluciones aprobadas y publicadas por el Instituto de Derecho Internacional. Santiago Compostela, España. Anuario del Instituto de Derecho Internacional. 13 de septiembre, 1989. Volumen 63.II. Páginas 338 a 345.

- ¹⁴ Tribunal Internacional de Justicia. ONU. CIJ. Recueil. 1970. Página 31.
- ¹⁵ Tribunal Internacional de Justicia. ONU. CIJ. Recueil. Página 45. Asunto Namibia. Dictamen de 21 de junio de 1971. El Tribunal de la Haya en su dictamen expuso lo siguiente: «Conforme a la Carta de las Naciones Unidas, el ex-mandatario se había comprometido a observar y respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción de razas, en un territorio que posee status internacional. El hecho de establecer y aplicar distinciones, exclusiones, restricciones y limitaciones basadas exclusivamente en motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico, que son una negación de los derechos fundamentales, constituye una flagrante violación de los propósitos y principios de la Carta.»

Consúltese, además, la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, de 27 de junio de 1986, sobre la controversia NICARAGUA Vrs. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. En el párrafo 267, el Tribunal expresó que ... «cuando los derechos humanos están protegidos por convenios internacionales, esta protección se traduce en disposiciones previstas en el texto de los mismos convenios y que están destinadas a verificar o asegurarse del respeto de esos derechos.»

- ¹⁶ Vid. TRUYOL Y SERRA, ANTONIO. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos S.A. Tercera edición. Madrid, España. 1982. Páginas 28 y 29.

En este mismo sentido, el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo expresa que, «en lo que concierne a la promoción y protección de los derechos humanos hemos pasado, en efecto, del principio tradicional de no intervención en los asuntos internos de los Estados al principio opuesto del deber de injerencia de la comunidad internacional respecto de las situaciones de violaciones graves y masivas de derechos humanos o, al menos, al derecho de todos los seres humanos que sufran la violación sistemática y grave de sus derechos fundamentales a la injerencia humanitaria por parte de la comunidad internacional, en las situaciones en que un Estado viole

gravemente la obligación «omnium y erga omnes» de respetar los derechos fundamentales de toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción, incluidos sus nacionales.» Vid. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. 1995. Página 135.

- ¹⁷ Vid. los siguientes autores: GROSS ESPIEL, HECTOR. Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Refugiados. Publicaciones del Comité Internacional de la Cruz Roja. CICR. Ginebra, Suiza. 1984. Página 702. CASTRO RIAL-GARRONE, FANNY. «Los Derechos Humanos y el Principio de no-intervención en los asuntos internos de los Estados.» Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1990. Páginas 169 a 210.

Además, consúltese: CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos S.A. Segunda reimpresión. Madrid, España. 1994. Páginas 148 a 161. En su obra el Doctor Carrillo Salcedo, al referirse a la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno sostiene que: «La eficacia del Derecho Internacional depende en amplia medida de que los ordenamientos jurídicos estatales se conformen a las normas internacionales, las apliquen y les den efecto: en primer lugar, porque los Estados son los creadores y principales destinatarios del Derecho Internacional; en segundo lugar, porque el Derecho Internacional contemporáneo no se limita a distribuir competencias entre los Estados soberanos sino que ha ampliado considerablemente el ámbito de materias reguladas por normas internacionales, en razón de las exigencias de la cooperación y la interdependencia. La protección de los derechos humanos, por ejemplo, que antes se regulaba casi exclusivamente por normas internas, se rige hoy por normas del Derecho Internacional, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas, o el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la eficacia de estas normas internacionales, que han venido a añadirse a las normas internas en la materia, depende obviamente, al menos en parte, de la aplicación y valor jurídico de las mismas en los ordenamientos internos de los Estados.»

- ¹⁸ Vid. DIEZ DE VELASCO, MANUEL. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos S.A. Tomo I. Décima edición. Madrid, España. 1994. Páginas 355 y 356.

Sobre este mismo tema el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo expresa que, «la afirmación de que la persona humana es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluso al Estado del que sea nacional, constituye sin duda una extraordinaria innovación en el Derecho Internacional que consiste, fundamentalmente, en que, a diferencia del Derecho Internacional clásico, la persona no puede ya ser considerada como objeto del orden internacional.» Y agrega que: «No se trata, por consiguiente, de afirmar que el individuo sea hoy sujeto pleno del Derecho Internacional. Existe, sin duda, una cierta subjetividad internacional de la persona, pero cuando esto ocurre, estamos todavía ante supuestos excepcionales y ante una subjetividad limitada y funcional.» Vid., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. Op. cit., página 16.

- ¹⁹ Vid. SORENSEN, MAX. Op. cit., Página 491.
- ²⁰ Consúltase: «Los Principios de SIRACUSA sobre las Disposiciones de Limitación o Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos», en: Documento Oficial de las Naciones Unidas. E/CN.4/1985/4, de 28 de septiembre de 1984. Comisión de Derechos Humanos. 41º Período de Sesiones. Tema 18.
- ²¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 40; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 41 literal «d», y artículo 43.
- ²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 45; y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 24.
- ²³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4.1; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27.1; y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15.1.
- ²⁴ Sobre este tema consúltase las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el Caso LAWLESS, de 1 de julio de 1961, y sobre el Caso IRLANDA CONTRA EL REINO UNIDO, de 18 de enero de 1978. Publicaciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Serie A, volumen 3.

- ²⁵ Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969, artículo 53.
- ²⁶ Consúltase la OPINION CONSULTIVA OC-8/87 de 30 de enero de 1987. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Párrafos 42 y 43.
- ²⁷ Sobre los principios jurídicos internacionales vid. los siguientes autores: QUESTIAUX, NICOLLE. «Estudio de las Consecuencias que para los Derechos Humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de Estado de Sitio o de Excepción.» Presentado por la Relatora Especial Sra. Questiaux a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su 35º Período de Sesiones. 1982. Documento oficial de las Naciones Unidas. E/CN.4/Sub.2/1982/15, de 27 de julio de 1982. A. DAES, ERICA-IRENE. «Estudio sobre los Deberes de toda Persona respecto de la Comunidad y las Limitaciones de los Derechos y Libertades Humanos según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.» Estudio preparado por la Relatora Especial Señora A.Daes para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 1980. Páginas 148 a 152. O'DONNELL, DANIEL. Legitimidad de los Estados de Excepción a la luz de los Instrumentos de Derechos Humanos. Revista DERECHO. Publicada por la Facultad de Derecho, Universidad Católica de Perú. Diciembre, 1984. O'DONNELL, DANIEL. Protección Internacional de los Derechos Humanos. Publicación de la Comisión Andina de Juristas y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera edición. 1988. Páginas 395 a 414. ZOVATTO G., DANIEL. Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Jurídica Venezolana. 1990. Páginas 88 a 101 y 128 a 134.

Consúltase, además, las siguientes Tesis Doctorales de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España: CAMACHO PAREDES, EMILIO. «El Estado de Excepción en el Constitucionalismo Iberoamericano». 1988. ZOVATTO G., DANIEL. «La Protección Jurídica Internacional de los Derechos Humanos durante los Estados de Emergencia en América Latina.» 1987.

- ²⁸ Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 39/11 de

12 de noviembre de 1984.

²⁹ Vid. PICADO SOTELA, SONIA. Directora Ejecutiva. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Conferencia sobre el tema: «Los Derechos Humanos en la Filosofía del Derecho en América Latina.» Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos. Agosto de 1988.

³⁰ Vid. PECES-BARBA MARTINEZ, GREGORIO. Derechos Fundamentales. Cuarta edición. Facultad de Derecho, Universidad Complutense. Madrid, España. Página 181.

³¹ Ibid, página 185.

Sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, vid., GONZALEZ PEREZ, JESUS. «El Derecho a la Tutela Jurisdiccional.» Segunda edición. 1989. Cívitas. Páginas 47 y siguientes.

³² Sobre el derecho o garantía de audiencia consúltase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 6 N° 1; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8.

Sobre el derecho de petición y respuesta consúltase la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXIV.

Sobre el derecho de protección judicial consúltase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 N° 1; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.

³³ Consúltase el Caso 10.287 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Caso LAS HOJAS). El Salvador. Informe No.17/92 de 24 de septiembre de 1992.

Sobre el tema de la amnistía y la responsabilidad de los Estados en materia de derechos humanos, véase los siguientes documentos oficiales de las Naciones Unidas: E/CN.4/Sub.2/1985/16 de fecha 21 de junio de 1985, que contiene el informe del señor Louis Joinet, Relator Especial de la

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, relativo al «Estudio sobre las Leyes de Amnistía y el Papel que Desempeñan en la Salvaguardia y la Promoción de los Derechos Humanos.» E/CN.4/Sub.2/1993/8 de 2 de julio de 1993, que contiene el informe definitivo del señor Theo Van Boven, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que se refiere al «Estudio relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.» E/CN.4/Sub.2/1993/6 de fecha 19 de julio de 1993, que contiene el informe provisional del señor Louis Joinet, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, sobre «la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos.»

Sobre este mismo tema, vid. los siguientes autores: BLANC ALTEMIR, ANTONIO. La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España. 1990. BLISHCHENKO, IGOR P. «Responsabilidad en casos de Violaciones del Derecho Internacional Humanitario», en: Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario. Publicación del Instituto Henry Dunant y de la Editorial Tecnos. Primera edición. Madrid, España. 1990. Páginas 275 a 287. GRAVEN, JEAN. Les crimes contre L'humanité sont imprescriptibles. Les signification et la portée de la décision de L'Assemblée Générale des Nations Unies du 26 novembre 1968. Revue des droits de L'homme/Human Rights journal. París. 1969. Vol.II No.1. Páginas 20 a 40. RECHETOV, YOURI. Responsability for Violations of Human Rights. Revue des droits de l'homme/Human Rights journal (París). Vol.12, 1969. Páginas 83 a 94.

- ³⁴ Consúltese la Sentencia del Juez John Marshall en el Caso MARBURY Vrs. MADISON. Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de Norteamérica. 1803.

Sobre el control de constitucionalidad de las leyes, vid. los siguientes autores: FIX ZAMUDIO, HECTOR. La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Julio/diciembre. 1988. Páginas 20 a 29. FAVOREU, L. LUCHAIRE, F. SCHLAICH, K. PIZZORUSSO, A. ERMACORA, F. GOGUEL, F. RUPP, H.G. ZAGREBELSKY,

G. ELIA, L. OEHLINGER, T. RIDEAU, J. DUBOUIS, L. CAPPELLETTI, M. RIVERO, J. Tribunales Constitucionales Europeos. Publicación del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, España. 1984.

³⁵ Constitución de la República de El Salvador (1983), artículos 235 y siguientes.

³⁶ Sobre el amparo vid. los siguientes autores: FIX ZAMUDIO, HECTOR. La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Julio/Diciembre. 1988. San José, Costa Rica. Páginas 7 a 64. CAFFARENA DE GILES, ELENA. El Recurso de Amparo frente a los Regímenes de Emergencia. Manual de Derecho Constitucional. Santiago, Chile. 1957. Páginas 151 a 206.

Sobre el amparo entre particulares, consúltese el Código Procesal Civil y Mercantil de la Nación Argentina. Ley de 29 de septiembre de 1967, artículo 321; la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de Venezuela. Ley de 18 de diciembre de 1987, artículo 2; la Constitución de Perú de 1979, artículo 295; y la Ley de 7 de diciembre de 1982; el Decreto Constitucional o Acto Institucional Número 19 de 15 de agosto de 1984 de Uruguay; y el anteproyecto de la Ley Procesal Constitucional de El Salvador (1996), artículo 81.

Consúltese, además, el Caso ANGEL SIRI (27 de diciembre de 1957) y el Caso SAMUEL KOT (15 de septiembre de 1958). Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. Ambos casos constituyen el precedente inicial del amparo entre particulares.

Véase la Adición al Tercer Informe preparado por Stanislav Chernichenko y William Treat. Relatores Especiales de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. «Derecho de Amparo, Hábeas Corpus y Procedimientos Similares.» E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.3 de 29 de abril de 1992.

Consúltese la OPINION CONSULTIVA OC-8/89 de 30 de enero de 1987. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³⁷ OPINION CONSULTIVA OC-8/89. Op. cit.

³⁸ Ibid, párrafo 35.

Sobre el hábeas corpus, vid.: FIX ZAMUDIO, HECTOR. La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Julio/Diciembre. 1988. Páginas 9 y 10. FIX ZAMUDIO, HECTOR. La Protección Jurídica y Procesal de los Derechos Humanos ante las Jurisdicciones Nacionales. UNAM, Cívitas. Madrid, España. 1982. Páginas 71 a 77.

Véase la Adición al Tercer Informe preparado por Stanislav Chernichenko y William Treat. Relatores Especiales de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. «Derecho de Amparo, Hábeas Corpus y Procedimientos Similares.» E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.3 de 29 de abril de 1992.

Consúltense, además, el informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención, que consta en el documento: E/CN.4/Sub.2/1992/22, de 14 de agosto de 1992. Véase el apartado: «El hábeas corpus como derecho inderogable y como uno de los requisitos del derecho a un juicio imparcial.»

La Constitución de El Salvador amplía el ámbito de aplicación material del Hábeas Corpus a la protección de la dignidad y la integridad personal de los detenidos. Véase la reforma Constitucional del artículo 11 que entró en vigencia a raíz de los Acuerdos de Paz, y que fue redactada por Florentín Meléndez.

³⁹ Sobre la incomunicación de personas detenidas, consúltense, entre otros instrumentos internacionales los siguientes: el Protocolo II de 1977 adicional a los 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículos 5 y 6; el Protocolo número nueve adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión, principios 4, 6, 11, 15, 16, 17, 18 y 19; el Tercer Informe presentado por la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), ante el Consejo de Seguridad y la

Asamblea General de las Naciones Unidas. A/46/876. S/23580 de 19 de febrero de 1992. Página 40; y el Quinto Informe presentado por la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), ante el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas. A/46/955. S/24375 de 12 de agosto de 1992. Páginas 8, 9, 14, 15 y 26.

- ⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 4 y 14; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 15 y 6; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 8 y 27 N° 2 parte final.
- ⁴¹ Sobre las garantías del debido proceso reconocidas a nivel internacional, consúltese los siguientes instrumentos resolutivos, declarativos y convencionales: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), artículos 7, 8, 9, 10, 11, 14 y 15; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984); Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículos 9, 37 y 40; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1955); Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores. Reglas de Beijing (1985); Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 25 y 27; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), artículos 3, 4, 5, 6, 11, 13 y 14; Convención Europea para la Prevención de la Tortura (1987); los 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículo 3 común; Protocolo II de 1977 adicional a los 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículos 4, 5 y 6; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículos 1, 7, 8, 9, 10 y 11; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículos II, XVIII, XXIV, XXV y XXVI; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990); Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988); Declaración sobre los Principios de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (1985); Salvaguardias para Garantizar la Protección de los Derechos de los Condenados a la Pena de Muerte (1984); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990); y Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura (1985).

Consúltense, además, el Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana, de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), de 29 de junio de 1990; y el Documento de la Reunión de Moscú de 4 de octubre de 1991, que se refieren al mismo tema.

Véase también el Proyecto del Tercer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, encaminado a garantizar en cualquier circunstancia el derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso. Dicho proyecto establece en el artículo 1 lo siguiente: «No podrán suspenderse las obligaciones contraídas en virtud de los párrafos 3 y 4 del artículo 9 ó del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con arreglo a las disposiciones del artículo 4 del Pacto.»

Mediante este proyecto de Protocolo se pretende reconocer expresamente como garantías judiciales inderogables: el derecho de acceso a la jurisdicción; el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el derecho a un recurso efectivo y rápido ante un tribunal superior; el derecho de igualdad ante los tribunales de justicia; la garantía de audiencia; el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial; el derecho a la presunción de inocencia; el derecho a ser informado de los motivos de la detención; el derecho a la defensa; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; y el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa, entre otras garantías.

El proyecto del Tercer Protocolo Facultativo del Pacto fue presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, por los Relatores Especiales Stanislav Chernichenko y William Treat. Véase el Documento E/CN.4/Sub.2/1993/24 de 29 de junio de 1993.

Además, consúltense, el Informe del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Volumen I. Suplemento No.40 (A/49/40). Página 117. 21 de septiembre de 1994. En este informe el Comité manifiesta que «el Tercer Protocolo Facultativo tiene por finalidad añadir los párrafos 3 y 4 del artículo 9 y el artículo 14 a la lista de las disposiciones enumeradas en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, a propósito de las cuales no se autoriza ninguna suspensión.» En cuanto a los párrafos 3 y 4 del artículo 9 del Pacto, el Comité expresó que «tiene el convencimiento de que los Estados Partes

interpretan, por lo general, que no se debe restringir en situaciones de excepción el derecho al hábeas corpus y al amparo.» Y en cuanto al artículo 14 el Comité opina que «no sería sencillamente plausible esperar que todas las disposiciones del artículo 14 permanecieran plenamente en vigor en todo tipo de situaciones de excepción. Por consiguiente, no sería conveniente incluir el artículo 14 como tal en la lista de disposiciones cuya suspensión no se autoriza en ninguna circunstancia.»

Finalmente, el Comité considera «desaconsejable seguir elaborando un proyecto de Protocolo Facultativo del Pacto» con las finalidades anteriormente señaladas.

Sobre el tema de las garantías del debido proceso, vid. GONZALEZ PEREZ, JESUS. «El Derecho a la Tutela Jurisdiccional.» Segunda edición. 1989. Cívitas. Páginas 123 y siguientes.

- ⁴² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 1, 13 y 14; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1, 2, 8 y 25.
- ⁴³ Vid. los siguientes autores: BUERGENTHAL, THOMAS. GROSSMAN, CLAUDIO. NIKKEN, PEDRO. Manual Internacional de Derechos Humanos. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Venezolana. 1990. Primera edición. Página 182. CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Los Derechos del Hombre. Editorial REUS S.A. Tercera edición. Madrid, España. 1985. Páginas 145 a 159.

CAPITULO IV

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA UNIVERSAL

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

INDICE

CAPITULO IV

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA UNIVERSAL

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

	Página
1. Evolución Histórica de la Protección Internacional	163
2. Instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción	165
2.1 Instrumentos convencionales.	166
a. La Carta de la Organización de las Naciones Unidas.	166
b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	170
c. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	181
d. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte. ..	182
e. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.	182
2.2 Instrumentos Declarativos y Principios Jurídicos.	183
a. La Declaración Universal de Derechos Humanos.	183
b. La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado.	186
c. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	186

d.	El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.	187
e.	Los Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.	187
f.	Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.	188
g.	Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.	189
h.	Los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.	190
i.	Los Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.	191
j.	La Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas.	193
3.	Ambito de Aplicación del Sistema Universal	194
4.	Organos y Procedimientos de Protección Aplicables en los Estados de Excepción	195
4.1	Organos y procedimientos extraconvencionales.	197
a.	La Comisión de Derechos Humanos.	199
b.	La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.	206
c.	El Relator Especial sobre los Estados de Excepción.	208
d.	El Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias.	211
e.	El Relator Especial de la Tortura.	214
f.	El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Relator Especial sobre las Detenciones sin Acusación y Juicio.	216
g.	Representantes Especiales, Relatores Especiales y Grupos de Trabajo por países.	217
h.	El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas.	217

i. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos.....	220
4.2 Organos y procedimientos convencionales.	220
a. El Comité de Derechos Humanos.....	221
b. El Comité contra la Tortura.	235
c. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.	236
d. El Comité Especial del Trabajo Forzado y el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).	237
5. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Universal.....	242
5.1 El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	242
5.2 El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre Protección Jurisdiccional.	248
5.3 La Ampliación del Mandato del Relator Especial sobre los Estados de Excepción.	250
Citas Bibliográficas	251

CAPITULO IV

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA UNIVERSAL

ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

1. Evolución Histórica de la Protección Internacional.

En el capítulo anterior se ha desarrollado este tema, pero es necesario hacer algunas puntualizaciones referentes a la evolución histórica y los precedentes de la protección internacional para facilitar el análisis de la protección del sistema de Naciones Unidas.¹

La Organización de las Naciones Unidas fue creada en 1945 al disolverse la Liga o Sociedad de Naciones, la cual tenía competencia para tratar una diversidad de asuntos internacionales en distintas regiones del planeta, marcando así el inicio de una nueva etapa en las relaciones internacionales y en el Derecho Internacional público. La Sociedad de Naciones fue el primer movimiento eficaz hacia la organización de un orden político y social mundial en el que los intereses comunes de la humanidad podían ser observados por encima de las diferencias raciales, étnicas, religiosas, políticas y de otra índole.

Los cambios introducidos por la Sociedad de Naciones en el marco de las relaciones internacionales se enmarcan en una serie de principios y postulados que en alguna medida están en relación con la promoción y protección de los derechos humanos. Los principios generales iniciales que inspiraron la conformación de la Sociedad de Naciones son los siguientes: el respeto de los derechos de las naciones más pequeñas; el nuevo entendimiento en las relaciones económicas y sociales de los Estados; la costumbre del debate público en las relaciones internacionales; la solución por arbitraje o conciliación de las disputas entre las naciones; la reducción y limitación de armamentos; la

intervención económica y militar para hacer desistir de la guerra a los Estados; el concepto de la guerra de agresión como un crimen contra la humanidad; la publicidad de los tratados y el respeto a la integridad territorial de los Estados y a la independencia política de sus miembros.

Estos ideales, principios y propósitos inspiraron la adopción del Pacto de la Sociedad de Naciones que fué suscrito por 63 Estados, lo que en aquél entonces representó un avance significativo y un voto de confianza y esperanza de la comunidad de naciones en la naciente organización mundial.

El Pacto de la Sociedad de Naciones contenía disposiciones generales y específicas para regular las relaciones entre los Estados. Asimismo, contenía algunas disposiciones relacionadas con los derechos humanos,² y establecía el compromiso de los Estados de cooperar en el mantenimiento de la paz; de someter a arreglo judicial o arbitral los conflictos entre las naciones; de cumplir de buena fe las sentencias o decisiones internacionales dictadas; y de no recurrir a la fuerza contra un Estado miembro para solucionar las controversias internacionales.

La Sociedad de Naciones también ejerció ciertas funciones en materia de derechos humanos en cuanto se refiere al derecho y protección de los refugiados. Esta situación se produjo no obstante que su reconocimiento y protección no estaba previsto en el Pacto. Es precisamente en 1921 cuando se inició la labor de la Organización para los Refugiados a cargo de un Alto Comisario dependiente del Consejo de la Sociedad de Naciones. La principal actividad de la Organización para Refugiados de la Sociedad, conocida como Oficina Nansen para Refugiados, en honor a su fundador, fue la protección legal de los refugiados ya que la ayuda material humanitaria no fue parte de su actividad fundamental, debido a los serios problemas financieros que afrontaba la organización y a su carácter orgánico inestable dentro de la Sociedad. La Oficina Nansen tuvo el apoyo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de los países escandinavos y de Francia, no así de los Estados Unidos, Italia, Rusia y Alemania. Los resultados de la Oficina Nansen prácticamente fueron escasos, pero su trabajo se prolongó hasta la segunda guerra mundial y dio la pauta para la conformación de la actual oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Así como la Organización para los Refugiados de la Sociedad de Naciones

también surgieron otros organismos internacionales, los cuales representaron también un avance en la nueva estructura de la organización internacional de naciones y fueron los organismos que precedieron a los que actualmente conforman la Organización de las Naciones Unidas. Pueden citarse distintos organismos de carácter jurídico, político, y de carácter social y económico, entre ellos: el Tribunal Internacional; los 3 Comités de Minorías del Consejo de la Sociedad; el Comité sobre el Tráfico de Mujeres; el Comité sobre la Protección de la Infancia; el Comité sobre la Esclavitud; el Comité sobre el Tráfico de Drogas; el Comité de Cooperación Intelectual, similar a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Los primeros organismos de la Sociedad de Naciones influyeron en la conformación y funcionamiento de los actuales órganos e instancias internacionales de protección. De manera especial puede citarse el valioso aporte de la Organización Internacional del Trabajo en cuanto se refiere al establecimiento de las denuncias o comunicaciones individuales por violación de los Estados a los derechos humanos de carácter laboral. La OIT dio la pauta para establecer el procedimiento de las comunicaciones individuales que fue retomado posteriormente por el sistema de las Naciones Unidas y por los sistemas regionales de protección, y que constituye el principal aporte de la Sociedad de Naciones en materia de protección internacional de los derechos humanos.

2. Instrumentos internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

El sistema universal ha adoptado varias disposiciones convencionales y declarativas, así como principios jurídicos sobre la protección de los derechos humanos en los estados de excepción. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula específicamente las facultades extraordinarias de los Estados Partes en este tipo de situaciones, y constituye el tratado internacional más importante sobre este tema; pero otros tratados y declaraciones del sistema universal también contienen disposiciones relacionadas directa e indirectamente con los estados de excepción. Incluso, podría tomarse en cuenta principios y disposiciones de tratados de Derecho Internacional General, como la Carta de las Naciones Unidas, que contiene principios y disposiciones aplicables en toda circunstancia relacionada con la protección de los derechos humanos.

Se analiza a continuación los instrumentos convencionales y declarativos que regulan expresamente las normas de protección de los derechos humanos en los estados de excepción. También se analizan disposiciones de Derecho Internacional General, como las contenidas en la Carta de las Naciones Unidas, que si bien no regulan este tipo de situaciones, sientan las bases convencionales generales para la protección internacional de los derechos humanos en todo tipo de situaciones.

2.1 Instrumentos Convencionales.

a. La Carta de la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de la Organización de las Naciones Unidas fue adoptada el 26 de junio de 1945 en San Francisco (E.U.), y entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año. Contiene disposiciones relativas a los principios rectores de la Organización; a los propósitos fundamentales de la misma; a las obligaciones y derechos de los Estados miembros de la Organización; y contiene además disposiciones orgánicas, así como principios y disposiciones generales relativos a la protección internacional de los derechos humanos.

En la Carta se plasmó la idea y el compromiso de los Estados miembros de reconocer la existencia y la protección internacional de los derechos humanos. A partir de esta fecha la promoción y protección de los derechos humanos adquirió una nueva dimensión en el ámbito internacional. Los Estados fundadores de la Organización reafirmaron en la Carta su fe en los derechos fundamentales y se propusieron realizar mediante la cooperación internacional el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos. Se marcó desde este momento otra etapa en la evolución de los derechos humanos. Surgió así la base para el reconocimiento internacional de los derechos humanos de parte de los Estados miembros, y se dio inicio a la adopción de toda una serie de instrumentos jurídicos internacionales de protección que fueron desarrollando el espíritu que motivó a muchos Estados miembros de la ONU al momento de su constitución.

A diferencia del Pacto de la Sociedad de Naciones, la Carta de las Naciones Unidas menciona como uno de sus propósitos fundamentales el respeto de los derechos humanos, y da lugar a desarrollar la protección internacional de los mismos a través de la creación de organismos especializados y de instrumentos convencionales y declarativos.

La Carta de las Naciones Unidas es el primer instrumento normativo de carácter general hacia la protección jurídica internacional efectiva de los derechos humanos. El Preámbulo de la Carta resalta el espíritu de los pueblos de las Naciones Unidas en favor de los derechos fundamentales, y resalta la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y de las naciones grandes y pequeñas, así como el valor de la dignidad de la persona humana.

El espíritu de la mayoría de las naciones que en aquél entonces estaban conformando la nueva organización mundial estaba inspirado en el respeto a los derechos que tenían como naciones y en un tratamiento igualitario entre los Estados y pueblos del mundo, sobre la base del respeto a los derechos fundamentales. Pero este espíritu reflejado en el preámbulo no fue precisamente lo que la Carta desarrolló en todo su contenido. La Carta también plasmó los propósitos fundamentales de la Organización, algunos de los cuales están vinculados con la protección de los derechos humanos. El artículo 1 de la Carta al referirse a los propósitos de las Naciones Unidas menciona, entre otros, los siguientes:

«1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz.»

«3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.»

La Carta también se refiere a los principios jurídicos que deben regir en la Organización y en los Estados miembros. El artículo 2 reconoce un principio jurídico muy importante vinculado con la protección de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias.

El apartado segundo del artículo 2 cita expresamente que: «los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.»

Según este fundamental principio *-Pacta Sunt Servanda-* los Estados miembros tienen la obligación jurídica internacional de cumplir los compromisos adquiridos en las normas convencionales sobre derechos humanos, algunas de las cuales otorgan competencia a organismos de protección y les confieren facultades para conocer hechos o situaciones violatorias de derechos humanos sucedidas en el interior de los Estados Partes. Puede citarse como ejemplo el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante el cual el Comité de Derechos Humanos está facultado para recibir e investigar denuncias individuales de violaciones de derechos civiles y políticos contra los Estados partes, los cuales no pueden abstraerse de cumplir con las obligaciones convencionales contraídas amparándose en el principio de la no intervención en las cuestiones internas regulado por la Carta en el artículo 2 apartado 7.

Los Estados miembros de las Naciones Unidas, por lo tanto, no pueden invocar y anteponer los preceptos del artículo 2 apartado 7 de la Carta para impedir u obstaculizar la supervisión y el control internacional de determinados organismos de protección de derechos humanos del sistema, ni aun durante los estados de excepción, ya que con base en lo estipulado en el principio reconocido en el apartado segundo del mismo artículo, están obligados jurídicamente a cumplir, en toda circunstancia, con las normas convencionales sobre derechos humanos.

La Carta contiene otras disposiciones que hacen mención expresa de los derechos humanos. El artículo 13 número 1 al referirse a las funciones y poderes de la Asamblea General de las Naciones Unidas dispone que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para «fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.»

En el capítulo IX relativo a la Cooperación Internacional Económica y Social, la Carta hace una nueva mención de los derechos humanos. En el artículo 55 dispone que la Organización deberá promover el respeto universal de los derechos humanos y la efectividad de los mismos. El artículo 55 dice textualmente: «Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones,

basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.»

El artículo 56 complementa lo anterior y establece que: «Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.»

El artículo 57 también regula disposiciones sobre derechos humanos. Dicho artículo dice textualmente: «1. los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del Artículo 63.»

El artículo 62 número 2 de la Carta al referirse a las funciones y poderes del Consejo Económico y Social (ECOSOC), hace una nueva mención de los derechos humanos, al expresar que «el Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.»

Por otra parte, la Carta en el artículo 68, refiriéndose a las funciones y poderes del Consejo Económico y Social, cita expresamente: «El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones.»

Esta disposición de la Carta constituye un precedente muy valioso ya que permite que un órgano principal de las Naciones Unidas establezca la creación de una instancia destinada a la promoción de los derechos humanos. Sin duda, esta disposición estaría dando lugar al desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos y al surgimiento de nuevas instancias de protección y promoción de los mismos. Con base en estas facultades el Consejo Económico y

Social creó la Comisión de Derechos Humanos, lo cual le otorgó mayor fuerza en su mandato inicial de promoción y protección internacional de los derechos humanos.

Finalmente, la Carta hace otra cita expresa de los derechos humanos en su artículo 76, al referirse a los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria. El artículo 76 expresa que: «Los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria, de acuerdo con los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en el artículo 1 de esta Carta, serán: c) Promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, así como el reconocimiento de la interdependencia de los pueblos del mundo...»

Además de las disposiciones que se han comentado, la Carta también contiene otras normas generales relacionadas con los derechos humanos y su protección internacional.³

b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General el día 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Juntamente con el Protocolo Facultativo de 1966, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y con la Declaración Universal de Derechos Humanos, conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos.⁴

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es el único instrumento convencional de las Naciones Unidas que regula de manera específica las facultades de excepción de los Estados. El artículo 4 del Pacto contiene disposiciones relativas a los estados de excepción, que regulan ciertos principios jurídicos y establecen obligaciones y facultades para los Estados que hagan uso de los poderes extraordinarios de carácter excepcional.

El artículo 4 del Pacto menciona textualmente lo siguiente:

«1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida

estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.»

Puede notarse que el citado artículo 4 no regula tan sólo los derechos inderogables, sino también se encarga de establecer ciertas obligaciones para los Estados Partes con el fin de trazar los límites necesarios para evitar abusos y arbitrariedades de la autoridad pública y de permitir la supervisión y control internacional en tales situaciones.

El artículo 4 del Pacto se refiere en primer lugar a las causas que pueden invocar los Estados Partes para poner en vigor los poderes excepcionales. En este sentido el Pacto se refiere al término, «situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación», dejando con esta redacción de carácter general abierta la posibilidad para que los Estados, a través de la autoridad administrativa, puedan hacer valoraciones discrecionales de las situaciones de hecho, sin controles previos de los demás órganos del Estado ni de los organismos internacionales del sistema de Naciones Unidas. Se exige únicamente que el peligro que afronte el Estado sea de carácter excepcional, y éste sólo puede ser tal en tanto «las medidas y restricciones normales autorizadas por los instrumentos -internacionales de derechos humanos- en época de normalidad no basten a todas luces para mantener el orden público.»⁵

El Pacto no hace referencia específica a las causas de los estados de excepción, entre las cuales se señalan frecuentemente las guerras o conflictos armados, las calamidades naturales y las graves perturbaciones al orden público,

siendo ésta última la que más se invoca en la mayoría de situaciones.

Para algunos autores, determinadas causas como la de los conflictos armados, internos o internacionales, no se citaron expresamente en el Pacto para evitar hacer mención de un fenómeno prohibido por la misma Carta de la Organización de las Naciones Unidas. A este respecto Daniel O'Donnell menciona que «la ausencia de una referencia expresa a la guerra en el Pacto Internacional -de Derechos Civiles y Políticos-, se debe a la renuencia a reconocer un fenómeno prohibido por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas en un instrumento sobre derechos humanos aprobado por la Asamblea General de la misma Organización. Evidentemente la ausencia de una referencia expresa a la guerra no impide que ésta o cualquier otro conflicto armado, puedan constituir motivo para la declaración de un estado de excepción en un Estado Parte del Pacto Internacional, siempre que represente una grave e inminente amenaza a la vida de la nación.»⁶

Por otra parte, uno de los más importantes órganos de protección del sistema de Naciones Unidas -el Comité de Derechos Humanos- ha vertido algunos criterios generales sobre las causas de los estados de excepción, sin llegar a cuestionar las medidas de excepción tomadas por los Estados invocando causas que no justifican el uso de las facultades extraordinarias. Últimamente el Comité ha demostrado mucho interés por examinar tales circunstancias, lo cual representa un avance significativo en el sistema, pero es necesario que el Comité desarrolle su doctrina en relación con las facultades extraordinarias contempladas en el artículo 4 del Pacto, de tal manera que le permita establecer los criterios firmes para evitar en lo posible las actuaciones discrecionales de los Estados no sujetas a controles jurídicos ni políticos de carácter parlamentario.⁷

El Pacto reconoce implícitamente el principio de la amenaza excepcional y el principio de necesidad a que se ha hecho referencia anteriormente.⁸ Estos principios debieron ser reconocidos de manera expresa en el Pacto a fin de asegurar una mayor protección a los derechos fundamentales, pero también con el objeto de asegurar que los Estados tuviesen controles y exigencias más claras y definidas al momento de invocar situaciones de hecho para poner en vigor todo tipo de medidas excepcionales.

Al regular las facultades de excepción el Pacto también incorpora otros principios jurídicos. En el artículo 4.2 reconoce el principio de la inderogabilidad

de ciertos derechos humanos, que incluye una lista de derechos no sujetos a suspensión temporal bajo ninguna circunstancia. Entre los derechos inderogables el Pacto menciona los siguientes derechos civiles fundamentales: el derecho a la vida y a no ser privado arbitrariamente de ella (artículo 6); el derecho a la integridad personal y el derecho de protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7); el derecho de protección contra la esclavitud y servidumbre (artículo 8); el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16); el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18); el derecho de protección contra las medidas coercitivas que puedan afectar la libertad religiosa o de creencias (artículo 18); y el derecho de los padres de familia o de los tutores legales en su caso, a escoger la educación religiosa y moral para sus hijos, pupilos o representados, de acuerdo a sus propias convicciones (artículo 18).

El Pacto reconoce también el carácter inderogable de ciertas garantías del debido proceso, entre ellas: el derecho de los condenados por delito a solicitar indulto, amnistía o conmutación de la pena de muerte (artículo 6); el derecho de los menores de 18 años y de las mujeres en estado de embarazo, a no ser condenados a la pena de muerte (artículo 6); el derecho de los detenidos a no ser sometidos sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos (artículo 7); el derecho a no ser encarcelado por deudas (artículo 11); el principio de legalidad y el principio de irretroactividad de la ley penal (artículo 15).

Estos últimos derechos y garantías inderogables amplían el listado de derechos que tradicionalmente son considerados como derechos no sujetos a suspensión temporal, pero a esta lista habría que sumar, además, otros derechos humanos que si bien no aparecen mencionados expresamente en el artículo 4 del Pacto como derechos inderogables, tienen tal calidad por su naturaleza jurídica y porque su suspensión en los estados de emergencia excepcional, lejos de contribuir al restablecimiento de la situación la agravarían aún más.

De lo anterior se deduce, entonces, que el listado de los derechos inderogables es mucho más amplio que el que se desprende de la simple lectura del artículo 4 del Pacto. Los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos conocidos como de la solidaridad internacional o derechos de los pueblos, positivados por el Derecho Internacional convencional, y ampliados por declaraciones internacionales, incrementan el núcleo de derechos inderogables.

Por lo tanto, el derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, al trabajo, a la vivienda, a la propiedad privada, a la participación en la vida cultural de la comunidad, así como el derecho a la paz, al desarrollo, a la libre determinación o autodeterminación de los pueblos, el derecho de protección del medio ambiente y la protección de los bienes históricos, arqueológicos y de otra índole, considerados como patrimonio común de la humanidad, son también derechos inderogables en el sistema de Naciones Unidas.

Los Estados, por lo tanto, deben respetar tales derechos y garantías, y las medidas de excepción que impulsen en ningún momento pueden afectar su ejercicio ni su vigencia efectiva. Las medidas restrictivas de la libertad de circulación no pueden afectar la libre circulación de los niños o de estudiantes que requieren del acceso a los centros educativos; ni la libre circulación de los adultos, requerida para acudir a los centros de trabajo, a los centros de salud o a los establecimientos comerciales de productos básicos, alimenticios, farmacéuticos u otros similares. Las medidas restrictivas de la libertad tampoco pueden afectar el derecho de acceso a los centros culturales, a instalaciones religiosas, centros deportivos o a la propia vivienda o lugar de domicilio.

En consecuencia, se puede sostener que cuando el sistema universal se refiere a derechos fundamentales no sujetos a suspensión o limitación temporal, está haciendo alusión a determinados derechos civiles y libertades públicas, a derechos económicos y sociales fundamentales, y a ciertas garantías judiciales o garantías básicas del debido proceso legal.

Es importante también destacar que el sistema universal de protección al regular las facultades de excepción, y especialmente al regular los derechos y garantías inderogables, lo ha hecho con algunas irregularidades, vacíos y deficiencias, reflejadas especialmente en la forma en que fueron consideradas en el Pacto las garantías judiciales o garantías del debido proceso, que incluso algunas de ellas, como el derecho a la defensa, a la asistencia letrada y el derecho de protección contra la incomunicación de las personas detenidas, no han sido debidamente aseguradas como garantías inderogables, particularmente en aquellos casos en los cuales debe protegerse la vida y la integridad física de las personas detenidas por motivos políticos relacionados con los estados de excepción.

Las anteriores garantías han sido reconocidas por los sistemas de protección

internacional como garantías susceptibles de suspensión en los estados de excepción. Pero haciendo uso de una interpretación extensiva se podría sostener que no en todos los casos los Estados pueden adoptar y aplicar las medidas de excepción con la misma intensidad y amplitud, dado que ello daría lugar a situaciones violatorias de derechos y garantías inderogables o situaciones de grave riesgo, peligro o amenaza para tales derechos, al quedar desprotegidos de sus garantías jurídicas indispensables. Entre tales garantías pueden mencionarse: el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, y el derecho de protección contra la incomunicación. Esta garantía debe ser asegurada, por lo menos, con el abogado defensor, más aún en momentos en los que la persona detenida corre el riesgo de resultar afectada en su vida o integridad física, por la naturaleza política de la acusación y por razones deducidas de la misma emergencia excepcional.

Es preciso tener en cuenta que el Pacto contempla también otras disposiciones en las que descarta todo tipo de medidas que no estén estrictamente limitadas a las exigencias de la emergencia excepcional, por lo que la suspensión de las garantías básicas del debido proceso, especialmente de aquéllas que protegen y preservan derechos fundamentales, como el derecho a la vida y la integridad física, no constituye precisamente una de las medidas permitidas por el Pacto. Los Estados deben interpretar y aplicar restrictivamente el artículo 4 del Pacto, en el sentido que no les confiere facultades para afectar el ejercicio de ciertas garantías judiciales indispensables, y en consecuencia, deben brindar una mayor seguridad jurídica a tales garantías incorporándolas expresamente en la legislación interna de excepción como garantías de carácter inderogable.

El Pacto también contempla el principio de la proclamación al mencionar claramente en el artículo 4 que en los casos de situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación «y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente», los Estados Partes podrán adoptar disposiciones que suspendan ciertas obligaciones jurídicas contraídas en el mismo Pacto en materia de derechos humanos. Con esta cláusula, el Pacto impone a los Estados Partes la obligación de proclamar o anunciar con cierta anticipación a la población local, la existencia de la situación de excepción, a efecto de que esté debidamente informada de manera previa del peligro que amenaza a la nación, y por lo tanto, pueda estar preparada para asimilar los efectos de las medidas de excepción que pudiera tomar el Estado para contrarrestar la situación de crisis.

Tal como lo requiere el Pacto, la proclamación del estado de excepción debe ser oficial, es decir, que debe provenir de fuentes estatales competentes para informar sobre este tipo de situaciones, y debe ser, además, susceptible de ser conocida por toda la población, para lo cual el Estado debe hacer uso de los medios necesarios e idóneos para garantizar que la difusión de la información sea general en toda la población, especialmente en aquella sobre la cual presumiblemente podrían recaer las medidas de excepción.

Los principios de proporcionalidad y de temporalidad o provisionalidad, también aparecen incorporados en el Pacto. El artículo 4.1 menciona que los Estados Partes podrán adoptar disposiciones -de excepción- «en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación...» Con ello, el Pacto impone a los Estados Partes la obligación de poner en vigor únicamente medidas de excepción que sean proporcionadas a la magnitud del peligro que se afronta y por el tiempo estrictamente limitado a lo que exige la situación de excepción.

El Pacto, si bien no es lo suficientemente claro al referirse al principio de la temporalidad o provisionalidad de las medidas, lo incluye en este apartado del artículo 4 de manera implícita, aunque lo ideal hubiese sido que el Pacto lo regulara de manera expresa para reafirmar frente al poder discrecional de los Estados los criterios de las medidas de excepción.

Por otra parte, y al igual que los sistemas de protección regional interamericano y europeo, el sistema universal comprende el principio mediante el cual se permite a los Estados Partes que suspendan ciertas obligaciones jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, siempre que ello no sea incompatible «con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional». En este sentido el Pacto se refiere a obligaciones jurídicas de carácter general, como las contenidas en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas o en los principios generales del Derecho Internacional, pero también se refiere a las obligaciones jurídicas específicas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales, tales como los 4 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949; los 2 Protocolos de 1977 adicionales a los 4 Convenios de Ginebra de 1949; los tratados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en materia de libertad sindical, discriminación en el empleo y trabajo forzado; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención de 1951 de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, que si bien no contemplan la suspensión de los

derechos fundamentales en los estados de excepción, pero tampoco permiten que se suspendan las obligaciones contraídas por los Estados Partes de dichos convenios en materia de derechos humanos.⁹

También es importante resaltar que en el Pacto el principio de la no discriminación aparece regulado de manera deficiente. El artículo 4.1, si bien exige a los Estados Partes que las disposiciones de excepción no deben entrañar «discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social», no comprende la causa más común y frecuente en los estados de excepción en materia de discriminación al momento de aplicar las medidas extraordinarias, que es la causa o motivación política. Según las reglas del Derecho Internacional convencional los Estados no pueden adoptar medidas de excepción discriminatorias por motivos de opinión política, dado que ello representaría a su vez una violación a otras obligaciones jurídicas internacionales contraídas por los Estados en materia de derechos humanos, especialmente en materia de no discriminación por motivos políticos.¹⁰

Por lo tanto, los Estados deben hacer una interpretación de conjunto de todas las normas convencionales en materia de derechos humanos en el momento de aplicar las medidas de excepción, y en consecuencia, deben actuar conforme a los compromisos jurídicos contraídos a nivel internacional, no aplicando medidas de excepción discriminatorias por motivos políticos, aunque el Pacto no lo señale expresamente en el citado artículo 4.

Es preciso tomar en cuenta que el Pacto contiene otras disposiciones que regulan de manera general este fundamental principio de protección. El artículo 26 regula el principio de igualdad ante la Ley, que presupone la no discriminación, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El artículo 3 del Pacto también contiene disposiciones relacionadas con la no discriminación.

Finalmente, el Pacto incorpora el principio de la notificación de las medidas de excepción al disponer en el artículo 4.3 que «todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión.»

El citado artículo 4.3 también dice que «se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.»

De acuerdo a lo anterior, la obligación de notificación es indudable para todos los Estados Partes, los cuales tienen que informar, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas a los demás Estados Partes sobre las medidas de excepción que han puesto en vigor y sobre los hechos que han dado lugar a tomar tales medidas, a fin de que estén debidamente informados, y puedan, si es que procede y así lo estiman conveniente, hacer uso de las facultades que les otorga el mismo Pacto para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de protección de los derechos humanos de los demás Estados Partes.¹¹

Pero no obstante que el Pacto impone la obligación de notificación, ésta no es lo suficientemente clara, según los mismos términos del Pacto. En él se omite mencionar la obligación de notificación respecto al período de tiempo que presumiblemente debe durar la vigencia de las medidas de excepción. Tampoco se menciona claramente en el Pacto la obligación de remitir al Secretario General de Naciones Unidas las leyes de excepción respectivas que se adopten en los momentos de crisis extraordinarias.

Sobre lo anteriormente comentado es importante mencionar que si bien el Pacto no ha sido lo suficientemente explícito, ni ha detallado claramente todas las obligaciones de notificación, no por ello debe entenderse que los Estados Partes quedan relevados de la obligación de notificar sobre los aspectos señalados, ya que si tomamos en cuenta otras disposiciones del Pacto y demás compromisos jurídicos internacionales, se puede afirmar que éstos tienen la obligación de informar plenamente a los demás Estados sobre todos los aspectos relevantes relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, a efecto de que pueda garantizarse el control y la supervisión internacional de los derechos humanos y de los compromisos jurídicos contraídos por los Estados en esta materia.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene otras disposiciones que están relacionadas de una u otra forma con las facultades de excepción reguladas en el artículo 4. En primer lugar, cabe citar el preámbulo del Pacto, que si bien no es una disposición sustantiva contiene la fundamentación filosófica y cita los elementos jurídicos en que se basa para sustentar sus

distintas disposiciones. El preámbulo en tal sentido reafirma los conceptos vertidos en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos en cuanto a la obligación jurídica que tienen los Estados miembros de «promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades,» que se derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Este mismo compromiso jurídico se afirma en el Pacto en el Artículo 2.1 al plasmar que, «cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.»

El Pacto también impone a los Estados Partes la obligación de adoptar todo tipo de medidas para hacer efectivos los derechos protegidos por el mismo. El artículo 2.2 regula el compromiso de la adecuación legislativa con el fin de que cada Estado adopte las normas jurídicas que sean necesarias y oportunas para proteger en toda circunstancia los derechos civiles y políticos reconocidos por el Pacto. De aquí se desprende que los Estados no pueden dictar disposiciones legislativas de manera antojadiza, especialmente en materia de protección de los derechos humanos en los estados de excepción, ya que están obligados a equiparar o adecuar su legislación interna a las normas y disposiciones contenidas en el Pacto.

Por otra parte, el Pacto regula el compromiso jurídico de los Estados Partes de garantizar a toda persona violada en sus derechos civiles y políticos, el derecho a interponer un recurso efectivo ante las autoridades competentes del Estado, «aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.» Esta situación es aplicable de manera especial en los estados de excepción que es cuando los derechos fundamentales se ven en mayor peligro de ser afectados por medidas administrativas de la autoridad pública, dada la facultad discrecional del Estado de actuar sin mayores controles legales internos. Por ello se justifica aún más la vigencia del derecho de protección judicial y del derecho a un recurso efectivo en favor de las víctimas que regula el artículo 2.3 del Pacto, dado que constituyen los medios idóneos para ejercer el control jurisdiccional de las medidas de excepción y para asegurar la defensa de la persona humana y de sus derechos.

El Pacto en otra de sus disposiciones da la pauta para sostener que los Estados Partes al interpretar y aplicar tanto las normas contenidas en el mismo como en cualquiera de sus leyes internas, no pueden hacerlo de manera arbitraria, ya que deben responder a principios y reglas contenidos en el Pacto y en otras normas del Derecho Internacional convencional.¹²

En este sentido el artículo 5.1 del Pacto sostiene que «ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo, para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.»

Con esta disposición el Pacto impone a los Estados Partes la obligación de recurrir en toda circunstancia a métodos de interpretación que no den lugar en ningún caso a la supresión de cualquiera de los derechos reconocidos, ni le permitan restringir o limitar su ejercicio más allá de lo establecido por el mismo Pacto, con lo cual se está trazando criterios firmes de interpretación jurídica que deben obedecer en toda circunstancia los Estados Partes al tomar medidas restrictivas de derechos humanos y libertades fundamentales.

En consecuencia, los Estados Partes deben interpretar las disposiciones del Pacto como un todo integral y en ningún momento pueden valerse de cualquier disposición del mismo, interpretada por separado de las demás disposiciones, para realizar actos, adoptar medidas legislativas, administrativas o de otro carácter, que limiten o afecten el ejercicio de los derechos civiles y políticos más allá de los niveles permitidos por el Pacto.

El artículo 5.2 establece que «no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.»

Esta disposición está estrechamente vinculada a las disposiciones del Pacto que regulan las facultades de excepción de los Estados Partes, ya que prohíbe el establecimiento o la adopción de limitaciones o restricciones de derechos humanos distintos a aquéllos que han sido considerados como derechos susceptibles de suspensión por el mismo Pacto.

Mediante esta disposición se está afirmando que lo establecido por el Pacto respecto a la protección de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias constituye lo mínimo que un Estado debe garantizar, lo cual indica que ningún Estado puede legislar o tomar medidas de cualquier naturaleza en materia de derechos humanos por debajo de lo estipulado por el Pacto.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de regular en el artículo 4 las disposiciones relativas a las facultades de suspensión de derechos humanos y libertades fundamentales, contiene otras disposiciones que están relacionadas con tales facultades y que deben también ser tomadas en cuenta por los Estados en todo momento y circunstancia.

En conclusión, el Pacto exige de los Estados Partes que hagan uso de las cláusulas de suspensión de derechos del artículo 4, que además de cumplir con las obligaciones que el mismo artículo les impone, atiendan las otras disposiciones comentadas, a efecto de brindar la protección debida a la persona humana en toda circunstancia.

c. La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

La Convención fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Contiene varias disposiciones relacionadas con la protección de la integridad personal en todo tipo de circunstancias, pero regula específicamente, además, la prohibición de la tortura durante los estados de excepción.

La Convención contra la Tortura fue precedida por la Declaración Internacional de su mismo nombre de 1975, y constituye un importante instrumento convencional para la prevención, investigación y sanción de la tortura, especialmente en situaciones propicias como los estados de emergencia excepcional.

En su artículo 1 define el concepto de la tortura -física o psicológica-, y regula los elementos constitutivos de la violación, entre ellos: que el sujeto activo está íntimamente ligado al aparato del Estado; que el sujeto pasivo es regularmente una persona privada de libertad; que el elemento subjetivo lo constituye la intencionalidad del agente de obtener una confesión o información,

o infligir un castigo; y que el elemento objetivo es la gravedad del daño o intensidad del sufrimiento provocado, lo cual constituye la característica típica de la tortura, que la diferencia de otras violaciones similares.

El artículo 2 de la Convención establece textualmente que: «en ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.» Esta prohibición es de carácter general y absoluto, que no admite excepciones de ninguna naturaleza, dado que se pretende proteger derechos inderogables que resultan lesionados con la práctica de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y psicológica, y a la dignidad personal.

d. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y contiene disposiciones relacionadas con las facultades excepcionales del artículo 4 del Pacto.

El segundo párrafo del artículo 6 expresa lo siguiente: «Sin perjuicio de la posibilidad de formular una reserva con arreglo al artículo 2 del presente Protocolo, el derecho garantizado en el párrafo 1 del artículo 1 del presente Protocolo no estará sometido a ninguna suspensión en virtud del artículo 4 del Pacto.»

El párrafo 1 del artículo 1 manifiesta que «no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.» Con lo cual, un Estado Parte del Pacto y del Segundo Protocolo Facultativo, no puede formular reservas al párrafo 1 del citado artículo 1, ya que ello afectaría la naturaleza y fin del Protocolo en mención, y además, no podría tomar medidas excepcionales que conlleven la práctica de la pena de muerte, en contra de lo dispuesto por el Segundo Protocolo.

e. La Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados.

Fue adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y los Apátridas, convocada por la Asamblea General de las Naciones

Unidas en 1951. Ha sido desarrollada y ampliada por el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, y juntamente con otros instrumentos convencionales regionales, especialmente la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial, ambas de 1954, constituyen los instrumentos normativos fundamentales en materia de asilo y refugio.

Al referirse a las medidas provisionales que los Estados Partes pueden impulsar durante los conflictos bélicos o los estados de emergencia excepcional, la Convención establece en su artículo 9 que: «Ninguna disposición de la presente Convención impedirá que, en tiempo de guerra o en otras circunstancias graves y excepcionales, un Estado Contratante adopte provisionalmente, respecto a determinada persona, las medidas que estime indispensables para la seguridad nacional, hasta que tal Estado Contratante llegue a determinar que tal persona es realmente un refugiado y que, en su caso, la continuación de tales medidas es necesaria para la seguridad nacional.»

2.2 Instrumentos Declarativos y Principios Jurídicos.

a. La Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, constituye el instrumento declarativo sobre derechos humanos más importante de nuestra época.

La Declaración Universal reconoce un amplio listado de derechos civiles y políticos, y derechos económicos, sociales y culturales; y establece las pautas generales para que los Estados miembros puedan, en casos especiales, imponer límites en el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Declaración, y para la correcta interpretación de la misma, de tal manera que en ningún tipo de circunstancias puedan suprimirse por los Estados los derechos protegidos.

La Declaración Universal también hace mención de todas aquellas situaciones de desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos que han dado lugar a actos de barbarie «ultrajantes para la conciencia de la humanidad» y que constituyen una grave amenaza a la paz y a la seguridad de los pueblos y naciones del mundo.

En la Declaración se insiste en el establecimiento de un «régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,»¹³ con lo cual se hace alusión a la necesidad de que impere el derecho en todo tipo de circunstancias, especialmente en aquellas en las cuales los derechos humanos están en mayor peligro de ser afectados por la actitud de los gobernantes. La Declaración fue proclamada por la Asamblea General como un «ideal común» por el que todos los pueblos y naciones del mundo deben esforzarse, por lo que el valor que le fue otorgado en 1948 es más bien político y moral, y no estrictamente jurídico, tal como el efecto vinculante que se desprende de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Pero a partir de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán (Irán) en mayo de 1968, se proclama el carácter obligatorio de la Declaración Universal, lo cual contribuye a que la Declaración se vaya transformando de manera progresiva en una interpretación auténtica de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos.¹⁴ Desde esa fecha algunos países han incorporado de manera general y con carácter hermenéutico los principios y disposiciones sustantivos de la Declaración en su legislación interna.¹⁵

En el artículo 29 la Declaración establece una cláusula general de limitación de los derechos y libertades reconocidos en la misma, permitiendo con ello la posibilidad de que los Estados miembros de la ONU limiten legalmente su ejercicio en determinados casos. El apartado segundo del artículo 29 menciona expresamente: «En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.» Mediante esta disposición declarativa se abre paso a la regulación jurídica internacional de las facultades de excepción de los Estados, que posteriormente son objeto de regulación convencional tanto en el sistema universal como en los sistemas regionales.

El artículo 29 de la Declaración es una de las primeras normas internacionales que regulan este tipo de situaciones que implican la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades de la persona. Tal limitación queda sujeta a la reserva de ley y a la necesidad de preservar ciertos valores y derechos humanos de la

colectividad. Pero la Declaración Universal también establece otro precedente muy importante relacionado con la cláusula general contenida en el artículo 29 y con las facultades extraordinarias de carácter excepcional de los Estados. El art. 30 expresa que, «nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.»

Con esta disposición la Declaración Universal establece claramente que los derechos humanos protegidos por la misma, bajo ninguna circunstancia pueden verse afectados en su contenido esencial, ni pueden anularse o suprimirse, ni aún cuando los Estados puedan, por disposición de sus leyes internas limitar el ejercicio de tales derechos y libertades, por razones válidas contempladas en la misma Declaración en su artículo 29.

Los Estados deben hacer interpretaciones restrictivas de las normas que limitan o suspenden el ejercicio de los derechos humanos, y en ningún caso deben interpretar que tienen facultades para suprimir el goce y el ejercicio de los derechos por ella reconocidos. La citada disposición constituye un precedente muy importante en materia de protección internacional de los derechos humanos, ya que establece las bases para la positivación de un principio jurídico aplicable en materia de estados de excepción, que posteriormente será comentado en otro apartado del presente estudio.¹⁶

La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye un logro significativo de las Naciones Unidas, no tan sólo por el reconocimiento universal de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y por la concepción común de los derechos fundamentales de la persona humana que contiene la declaración; sino también por la regulación de ciertas cláusulas generales de protección de estos derechos aplicables en situaciones especiales, en las cuales los Estados están facultados para limitar por ley su ejercicio práctico. Estas cláusulas que contiene la Declaración Universal dan la pauta para la regulación de las facultades extraordinarias de suspensión o derogación de derechos y libertades fundamentales que se observa posteriormente en el Derecho Internacional convencional.

b. La Declaración Sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado.

La Declaración fue proclamada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1974 y obedece a una recomendación puntual del Consejo Económico y Social de la Organización.¹⁷ Hace referencia especialmente a la obligación que tienen los Estados miembros de respetar y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los niños y las mujeres en las situaciones de conflictos armados o estados de emergencia, dada su situación de vulnerabilidad frente a los peligros propios de tales acontecimientos. Impone también a los Estados la obligación de respetar y obedecer las normas del Derecho Internacional Humanitario en los conflictos armados, y por ende, de respetar los derechos de los niños y las mujeres, ya que forman parte esencial de la población civil que merece protección especial de las partes beligerantes.¹⁸

En consecuencia, la Declaración prohíbe a los Estados miembros de la Organización tomar cualesquiera medidas que afecten los derechos humanos y las libertades fundamentales de los niños y las mujeres en tales situaciones, y reafirma la obligación jurídica internacional de protegerlos frente a los abusos y violaciones que se producen durante los conflictos armados y los estados de excepción o de emergencia extraordinaria.

c. La Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

La Declaración fue adoptada por la Asamblea General el día 9 de diciembre de 1975, según su Resolución 3452 (XXX). Contiene una disposición específica que se refiere a los estados de excepción, como una de las situaciones en las que bajo ninguna circunstancia se permite la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El artículo 3 de la Declaración dice textualmente: «Ningún Estado permitirá o tolerará la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.»

Mediante esta disposición la Declaración prohíbe en términos absolutos la práctica de la tortura en los estados de excepción. Por ello, la Declaración establece ciertas normas para todos los Estados a fin de evitar la práctica de la tortura y de otros actos similares, especialmente en los estados de excepción, dado el inminente riesgo que corren las personas detenidas por motivos relacionados con tales situaciones.

d. El Código de Conducta Para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

El Código de Conducta fue adoptado por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979, y contiene disposiciones que se refieren a la protección de los derechos humanos en situaciones tales como los estados de excepción.¹⁹

El artículo 5 del Código de Conducta dice textualmente: «Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la Ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales, como estado de guerra o amenaza de guerra, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.»

e. Los Principios de Etica Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Los Principios de Etica Médica fueron aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982. El principio 6 está relacionado con los estados de excepción y dice textualmente: «No podrá admitirse suspensión alguna de los principios precedentes por ningún concepto, ni siquiera en caso de emergencia pública.»

La aplicación y observancia de los principios en los estados de emergencia excepcional, por lo tanto, constituye un imperativo para proteger a las personas detenidas contra prácticas frecuentes en tales situaciones, como la tortura y los tratos crueles por motivaciones políticas.

f. Los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.²⁰

Estos principios básicos señalan algunas pautas o normas de conducta que deben obedecerse por los tribunales de justicia en toda circunstancia, sea cual fuere la materia de su competencia. Ello incluye tanto a los tribunales ordinarios como a los tribunales especiales, entre ellos, los tribunales de excepción.

Los Estados miembros, por lo tanto, deben esforzarse por cumplir con estos principios y con base en ellos adecuar su actividad jurisdiccional, especialmente si se toma en cuenta que la función de los tribunales de justicia es vital para salvaguardar de manera eficaz y urgente los derechos fundamentales en los estados de excepción. Entre los principios relacionados con los estados de excepción pueden citarse los siguientes:

Principio 1: «La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.»

Principio 2: «Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.»

Principio 4: «No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial...»

Principio 5: «Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.»

Principio 6: «El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las Partes.»

Los anteriores criterios que contienen los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura deben ser aplicados por los jueces y tribunales en todos los Estados miembros, ya sea en situaciones ordinarias como en situaciones especiales, tales como las que se producen en los estados de excepción.

La independencia de los jueces y tribunales, es, por lo tanto, indispensable en los estados de excepción, para garantizar de manera efectiva el control jurisdiccional de las medidas de excepción, para asegurar la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos y para salvaguardar el Estado de Derecho.

g. Las Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos.²¹

Este valioso y prolijo documento de las Naciones Unidas establece toda una serie de regulaciones y normas que deben ser atendidas por los Estados miembros e incorporadas en sus respectivas legislaciones, para brindar una amplia y eficaz protección a las personas detenidas por cualquier motivo en todo tipo de circunstancias de tiempo y lugar.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, si bien no se refieren específicamente a la situación de las personas detenidas o privadas de su libertad durante los estados de excepción, contienen disposiciones que de manera general comprenden tales situaciones, y por lo tanto son susceptibles de aplicarse aún cuando no se haga referencia expresa de ellas.

El apartado 6.1 de las citadas Reglas Mínimas establece lo siguiente:

«Reglas de aplicación general. Principio Fundamental. Las reglas que siguen deben ser aplicadas imparcialmente. No se debe hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento y otra situación cualquiera.»

El anterior principio establece la prohibición de no utilizar criterios discriminatorios al momento de aplicar las Reglas Mínimas por los jueces, tribunales y autoridades administrativas y penitenciarias, incluso por motivos de «opinión política», lo cual es muy frecuente, especialmente en los estados de

excepción o de emergencia.

Los Estados miembros, en consecuencia, deben aplicar los criterios y normas de conducta que están contenidos en las Reglas Mínimas en todo tipo de circunstancias, con el objeto de brindar a todos los detenidos por cualquier motivo, un tratamiento humano con respeto a sus derechos y garantías fundamentales. Deben ser interpretadas y aplicadas en consonancia con disposiciones convencionales sobre derechos humanos, pero también con ciertos principios jurídicos de protección de las personas detenidas como el «Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión», adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, y que si bien estos principios no regulan expresamente la protección de las personas detenidas, durante los estados de excepción, establecen una serie de reglas y disposiciones que deben ser atendidas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en los Estados miembros de la Organización, en todo tipo de circunstancias.

h. Los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias.

Los principios fueron aprobados por el Consejo Económico y Social mediante la Resolución 1989/65 de 24 de mayo de 1989, por recomendación del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia de las Naciones Unidas.

En materia relativa a la prevención y sanción de las ejecuciones en todo tipo de circunstancias, incluso durante los estados de excepción, el principio primero expresa que: «los gobiernos prohibirán todas las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias y velarán porque todas esas ejecuciones se tipifiquen como delitos en su derecho penal y sean sancionables con penas adecuadas que tengan en cuenta la gravedad de tales delitos. No podrán invocarse para justificar esas ejecuciones circunstancias excepcionales, como por ejemplo, el estado de guerra o de riesgo de guerra, la inestabilidad política interna ni ninguna otra emergencia pública. Esas ejecuciones no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno, abuso o uso ilegal de la fuerza por parte de un funcionario público o de otra persona que actúe con carácter oficial o de una persona que obre a instigación, o con el

consentimiento o la aquiescencia de aquélla, ni tampoco en situaciones en las que la muerte se produzca en prisión. Esta prohibición prevalecerá sobre los decretos promulgados por la autoridad ejecutiva.»

Los principios de las Naciones Unidas regulan la prohibición de emitir órdenes superiores y de obedecerlas para practicar ejecuciones extralegales, sumarias o arbitrarias en toda circunstancia. En tal sentido, el principio tercero establece que, «los gobiernos prohibirán a los funcionarios superiores o autoridades públicas que den órdenes en que autoricen o inciten a otras personas a llevar a cabo cualquier ejecución extralegal, arbitraria o sumaria. Toda persona tendrá el derecho y el deber de negarse a cumplir esas órdenes. En la formación de esos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deberá hacerse hincapié en las disposiciones expuestas.»

Ampliando los conceptos anteriores, el principio diecinueve establece que, «sin perjuicio de lo establecido en el principio tercero, no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Los funcionarios superiores, oficiales u otros funcionarios públicos podrán ser considerados responsables de los actos cometidos por funcionarios sometidos a su autoridad si tuvieron una posibilidad razonable de evitar dichos actos. En ninguna circunstancia, ni siquiera en estado de guerra, de sitio o en otra emergencia pública, se otorgará inmunidad general previa de procesamiento a las personas supuestamente implicadas en ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.»

Los principios anteriores están estrechamente vinculados a las circunstancias excepcionales y a la protección de derechos inderogables en tales casos, y son de mucha utilidad para efecto de que los Estados los incorporen y desarrollen en sus respectivas legislaciones, evitándose así graves abusos de autoridad sin lugar a deducir responsabilidades legales. Tómese en cuenta que durante los estados de excepción las ejecuciones de personas son muy frecuentes como producto de órdenes ilegales y violatorias de derechos humanos provenientes de autoridades superiores, por lo que es de mucha importancia que tales principios sean conocidos y positivados por el Derecho interno.

i. Los Principios Básicos Sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley.

Este conjunto de principios fue adoptado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Los principios básicos contienen importantes aportaciones para regular la conducta de las autoridades y funcionarios estatales en materia del uso de la fuerza y de armas de fuego, utilizadas de manera frecuente y excesiva durante los estados de excepción. Tales principios, por lo tanto, deben ser del conocimiento de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, y deben ser incorporados en las legislaciones nacionales relacionadas con los estados de excepción, a fin de establecer las reglas para el uso de la fuerza y armas de fuego, evitándose así el uso desproporcionado e indebido de las mismas con ocasión de impulsar medidas de excepción.

El principio octavo claramente expresa que, «no se podrán invocar circunstancias excepcionales tales como la inestabilidad política interna o cualquier otra situación pública de emergencia para justificar el quebrantamiento de estos principios básicos.» Complementariamente, el principio veintiseis establece que, «los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no podrán alegar obediencia de órdenes superiores si tenían conocimiento de que la orden de emplear la fuerza o armas de fuego, a raíz de la cual se ha ocasionado la muerte o heridas graves a una persona, era manifiestamente ilícita y tuvieron una oportunidad razonable de negarse a cumplirla. De cualquier modo, también serán responsables los superiores que dieron las órdenes ilícitas.»

También se regulan ciertos principios básicos para regular la actuación de las autoridades estatales en caso de reuniones y manifestaciones públicas, propias de los estados de excepción. En tal sentido, se regula en el principio trece que, «al dispersar reuniones ilícitas pero no violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley evitarán el empleo de la fuerza o, si no es posible, lo limitarán al mínimo necesario.» Y el principio catorce que expresa que, «al dispersar reuniones violentas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley sólo podrán utilizar armas de fuego cuando no se puedan utilizar medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se abstendrán de emplear las armas de fuego en esos casos, salvo en las circunstancias previstas en el principio 9.»

El citado principio nueve establece como regla general que, «los funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.»

Finalmente, el principio séptimo establece que, «los gobiernos adoptarán las medidas necesarias para que en la legislación se castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.»

j. La Declaración Sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzosas.²²

A diferencia del sistema Interamericano, las Naciones Unidas aún no han adoptado un instrumento convencional sobre esta materia tan importante para la protección de las personas durante los estados de excepción. La Asamblea General de las Naciones Unidas únicamente ha adoptado una declaración internacional con anterioridad al instrumento convencional de la OEA, el cual se comentará en otro apartado de este capítulo y en el capítulo siguiente.

Sobre la temática de los estados de excepción la Declaración de las Naciones Unidas en el artículo 7 expresa lo siguiente: «Ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzosas.»

En términos generales, pues, los Estados miembros de la Organización y los Estados Partes de los tratados respectivos, deben aplicar los anteriores instrumentos declarativos y convencionales en los estados de excepción, pero también deben aplicar las disposiciones contenidas en otros tratados y declaraciones internacionales sobre derechos humanos, que de una u otra forma están relacionados con la protección de estos derechos en todo tipo de circunstancias. Entre ellas se pueden mencionar: la Convención para la

Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948); la Convención sobre la Abolición del Trabajo Forzado (OIT. 1957); la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (1968); los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad (1973); la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (1981); la Declaración sobre el Derecho de los Pueblos a la Paz (1984); la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (1985); las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing. 1985); el Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión (1988); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos (1990).

Los tratados y declaraciones internacionales mencionados en el presente capítulo, así como los principios jurídicos adoptados por las Naciones Unidas, deben tener aplicación efectiva en el interior de los Estados miembros de las Naciones Unidas, particularmente en aquellas situaciones en las cuales los derechos humanos corren el peligro de ser afectados por disposiciones discrecionales de la administración pública, como se observa en los estados de excepción.

Los Estados, por lo tanto, están obligados con mayor razón aún a aplicar las disposiciones internacionales respectivas, con el fin de proteger los derechos humanos en ocasión de ejercer las facultades extraordinarias. Pero fundamentalmente, los Estados deben cumplir con lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Declaración Universal de Derechos Humanos a este respecto.

3. Ambito de Aplicación del Sistema Universal.

El sistema de protección de las Naciones Unidas, a diferencia de los demás sistemas existentes, tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio y complejo. Los instrumentos jurídicos, los órganos e instancias de protección y los procedimientos de protección pueden producir efectos jurídicos en los 196 Estados Miembros de la Organización, e incluso en los territorios no autónomos

que un momento determinado estuvieren bajo el régimen de administración fiduciaria a que hace referencia la Carta de la ONU.²³

El ámbito de aplicación territorial, en consecuencia, es de carácter universal, dado que comprende todos los continentes y regiones del mundo.

El ámbito de aplicación material del sistema universal es también muy amplio, ya que produce efectos jurídicos en todo tipo de situaciones internas e internacionales que experimentan los Estados. Los instrumentos jurídicos, convencionales, declarativos y resolutivos, y los órganos y procedimientos de protección del sistema, pueden ser aplicados e intervenir tanto en situaciones de paz como en situaciones de disturbios internos o tensiones interiores, estados de excepción, y también en los conflictos armados.

Por otra parte, el sistema de las Naciones Unidas tiene un ámbito de aplicación personal que da lugar a favorecer con los mecanismos de protección universal a todo tipo de personas, en todo tipo de circunstancias. Los instrumentos jurídicos sobre derechos humanos favorecen tanto la protección de los nacionales de cada Estado miembro, como la de los extranjeros sometidos a su jurisdicción, con lo cual se está reafirmando claramente el carácter universal de la protección internacional del sistema de Naciones Unidas.²⁴

En consecuencia, el ámbito de aplicación del sistema universal permite que los instrumentos internacionales puedan aplicarse en todo tipo de circunstancias, incluso en los estados de excepción, y por lo tanto, los órganos y procedimientos de protección del sistema pueden operar en tales situaciones, con el objeto de ejercer un control y supervisión eficaz sobre las actividades discrecionales de carácter excepcional de los Estados, y verificar si éstos cumplen o no con sus compromisos jurídicos de protección de los derechos humanos en tales situaciones, especialmente los contenidos en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los instrumentos declarativos y convencionales que se han citado anteriormente.

4. Organos y Procedimientos de Protección Aplicables en los Estados de Excepción.

El sistema de protección de Naciones Unidas dispone de una serie de órganos y procedimientos convencionales y extraconvencionales que están

vinculados con la promoción y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales universalmente reconocidos.

Desde su creación, las Naciones Unidas han establecido por medio de normas convencionales y de resoluciones, instancias de protección de distinta naturaleza y composición, con funciones y métodos de trabajo diversos en materia de derechos humanos. El mandato de las instancias y órganos competentes en materia de derechos humanos en el sistema universal es amplio y variado. Permite que los órganos de protección cumplan diversas funciones y realicen distintas actividades de su competencia. Se han creado en los últimos años nuevos órganos e instancias de protección, supervisión y control de los derechos humanos, que no tienen precedente en la reciente historia de la protección internacional. Se han establecido instancias para verificar la situación de ciertos derechos humanos en particular, sobre temas específicos, o respecto de determinados países o regiones geográficas; y se han establecido recientemente instancias de verificación activa de violaciones de los derechos humanos. Incluso, se ha establecido el Relator Especial sobre los Estados de Excepción, que constituye una instancia específica con competencia para conocer sobre la situación de los derechos humanos en tales situaciones.

De todos los órganos e instancias del sistema universal sólo el Relator Especial sobre los Estados de Excepción tiene mandato específico para conocer los casos relacionados con los derechos humanos en los estados de excepción, ya que muchos órganos e instancias de las Naciones Unidas, si bien pueden conocer en términos generales casos de violaciones de los derechos humanos sucedidas en los estados de excepción, su mandato no se limita únicamente a ello, sino que en la mayoría de los casos su mandato es más amplio o es de otra naturaleza, por lo que es importante tratar de describir las funciones y actividades de tales órganos e instancias relacionados con la protección, la supervisión y el control de los derechos humanos en tales situaciones.

Algunos de los órganos e instancias de las Naciones Unidas han surgido con base en disposiciones contenidas en tratados internacionales de carácter general como la Carta de las Naciones Unidas;²⁵ otros con base en tratados internacionales sobre derechos humanos;²⁶ o bien, han sido establecidos a través de resoluciones de los órganos principales de las Naciones Unidas o de órganos especializados con competencia en materia de derechos humanos, tales como la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de

Puede afirmarse con certeza que las Naciones Unidas es la organización intergubernamental que más órganos, instancias y procedimientos de protección ha establecido hasta la fecha. A diferencia de los sistemas europeo e interamericano, el sistema universal carece de órganos y procedimientos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos. Esta circunstancia no permite que el sistema universal pueda intervenir con mayor fuerza en los estados de excepción a través de un procedimiento de efectos vinculantes, como lo sería en su caso el procedimiento jurisdiccional de los sistemas regionales.

4.1 Organos y Procedimientos extraconvencionales.

Entre los más importantes órganos e instancias de protección, supervisión y control internacional del sistema universal de carácter extraconvencional, pueden mencionarse los siguientes:

- a) La Comisión de Derechos Humanos;
- b) La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías;
- c) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- d) La Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer;
- e) El Comité Tripartito del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- f) La Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- g) El Subsecretario General Adjunto de Derechos Humanos;
- h) El Alto Comisionado para los Derechos Humanos;
- i) El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados;
- j) El Representante Especial del Secretario General para las Personas Desplazadas;
- k) El Relator Especial Sobre los Estados de Excepción;
- l) El Relator Especial de las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias de Personas;
- m) El Relator Especial de la Tortura;
- n) El Relator Especial sobre las Detenciones sin Acusación o Juicio;
- o) El Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados;
- p) El Relator Especial sobre Libertad Religiosa; el Relator Especial sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y la Discriminación fundadas

en la Religión o las Convicciones; el Relator Especial sobre las formas contemporáneas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia; el Relator Especial sobre la Libertad de Opinión y Expresión; el Relator Especial sobre el empleo de Mercenarios para impedir el ejercicio de los Derechos de los Pueblos a la Libre Determinación; el Relator Especial sobre los efectos de los Productos Tóxicos y Peligrosos para el disfrute de los Derechos Humanos; el Relator Especial sobre la Venta de Niños, la Prostitución infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía; y la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer;

- q) El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas;
- r) El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria;
- s) El Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones; el Relator Especial sobre nuevas Comunicaciones; y el Relator Especial para el seguimiento de las observaciones adoptadas en virtud del Protocolo Facultativo, todos del Comité de Derechos Humanos;
- t) El Grupo de Trabajo sobre las formas contemporáneas de la Esclavitud;
- u) El Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas;
- v) El Grupo de Expertos sobre niños y menores detenidos;
- w) Los Relatores Especiales; Representantes Especiales; Enviados Especiales; Grupos Especiales de Trabajo; Grupos de Trabajo ad hoc; Expertos Asesores o Expertos Independientes; y otras instancias análogas que tienen competencia para conocer sobre situaciones relacionadas con los derechos humanos en determinados países, en toda circunstancia; instancias de verificación internacional de los derechos humanos creadas recientemente, en el marco de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL), establecida desde 1990 con ocasión de la firma de los Acuerdos de Paz; la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), establecida en 1994; y la Misión Civil Internacional de Observadores de las Naciones Unidas en Haití (MINUHA), establecida en 1993.²⁸

En las instancias citadas se desarrollan procedimientos extraconvencionales con distintas características, requisitos y efectos, que permiten examinar casos individuales y situaciones generales de violaciones de derechos protegidos por el sistema, especialmente a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Me limitaré solamente describir el mandato y las actividades de las que son más importantes en relación con la protección de los derechos humanos

durante los estados de excepción.

a. La Comisión de Derechos Humanos.

Entre los órganos de derechos humanos más importantes de las Naciones Unidas se puede mencionar la Comisión de Derechos Humanos, por lo que merece de un tratamiento más amplio que permita analizar no tan sólo su mandato en materia de protección, especialmente en cuanto se refiere a la protección en el marco de los estados de excepción, sino también destacar su fuente de creación, la forma en que fue establecida, el proceso de integración de sus miembros, la evolución que ha observado desde su creación, y la relación que tiene con los demás organismos de protección del sistema universal y de otros sistemas regionales.

La Comisión de Derechos Humanos inicialmente fue creada como un órgano auxiliar del Consejo Económico y Social, y posteriormente fue establecida con la categoría de Comisión, en virtud de la Resolución 9 (II), de 21 de junio de 1946, del Consejo Económico y Social.²⁹

Originariamente la Comisión de Derechos Humanos estuvo integrada por 18 miembros, que fueron aumentados a 21, luego a 43, y últimamente a 53 miembros, que es su composición actual, asignándose las últimas 10 plazas a los grupos regionales de Africa, Asia, América Latina y el Caribe.³⁰ Está integrada actualmente por un representante de cada uno de los 53 Estados miembros de las Naciones Unidas, seleccionados por el Consejo Económico y Social sobre la base de una distribución geográfica equitativa de acuerdo con el criterio siguiente: 11 miembros de los Estados de Africa; 9 miembros de los Estados de Asia; 8 miembros de los Estados de América Latina; 10 miembros de los Estados de Europa occidental y otros Estados; 5 miembros de los Estados de la región que se conoció como Europa oriental; y 10 miembros distribuidos en distintas regiones tal como se señala anteriormente.³¹

Desde su inicio la Comisión quedó autorizada para «constituir grupos de trabajo especiales compuestos de expertos, designados a título personal.»³² También fue facultada para establecer subcomisiones, entre ellas, la Subcomisión de Protección a las Minorías y la Subcomisión de Prevención a las Discriminaciones, la cual quedó conformada en una sola Subcomisión.³³

La Comisión también tuvo como mandato inicial trabajar en la elaboración de una Carta Internacional de Derechos Humanos que comprendiese una declaración internacional y tratados sobre las libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y otros temas análogos; y en especial, para redactar los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos, y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En términos generales, la Comisión fue facultada para ocuparse de cualquier cuestión relacionada con la situación de los derechos humanos en los Estados miembros de la Organización.

Tal como se ha señalado anteriormente, la creación de la Comisión de Derechos Humanos tiene como base la Carta de las Naciones Unidas,³⁴ pero por la naturaleza de su función y de su mandato, está supeditada al Consejo Económico y Social y sujeta a relacionarse prácticamente con todos los órganos e instancias más importantes del sistema universal y de los sistemas regionales, especialmente con el sistema interamericano y europeo de protección.

El mandato de la Comisión le permite informarse de la situación de los derechos humanos en todo el mundo y en todo tipo de situaciones, incluyendo por supuesto los estados de excepción. La Comisión se informa y analiza la situación de los derechos humanos en determinados países y regiones geográficas; conoce sobre situaciones relativas a ciertos derechos humanos especialmente protegidos; y adopta resoluciones y recomendaciones tanto para los Estados miembros como para la misma Organización sobre los temas tratados en cada período anual de sesiones.³⁵

En definitiva, la Comisión «hace estudios sobre problemas de derechos humanos, prepara recomendaciones para la acción y redacta instrumentos de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos. Se encarga de las tareas especiales que le asignan la Asamblea General o el Consejo Económico y Social, comprendida la investigación de las denuncias de violaciones de derechos humanos y el trámite de comunicaciones relativas a esas violaciones. También ayuda al Consejo, a coordinar las actividades relativas a los derechos humanos de todo el sistema de las Naciones Unidas.»³⁶

Desde que fue creada la Comisión de Derechos Humanos, su trabajo se redujo a dos etapas que se centran en los períodos comprendidos de 1946 a

1967; y de 1967 a la fecha.

En la primera etapa la Comisión tuvo como primordial tarea la elaboración de los primeros instrumentos declarativos y convencionales generales sobre derechos humanos. Cabe destacar entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su primer Protocolo Facultativo de 1966, entre otros instrumentos internacionales.

En la segunda etapa, el Consejo Económico y Social resolvió establecer procedimientos extraconvencionales para dar curso a las comunicaciones individuales o denuncias sobre violaciones de los derechos humanos, recibidas por la Secretaría General de la Organización, relativas a «situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas.»³⁷

Es así como el Consejo Económico y Social, tomando como base originaria su Resolución 728 F(XXVIII) de 30 de julio de 1959; y las Resoluciones 8 (XXIII) y 9 (XXIII) de la Comisión de Derechos Humanos, de fecha 16 de marzo de 1967; decide en un primer momento establecer, mediante su Resolución 1235 (XLII), de 6 de junio de 1967, un procedimiento de carácter extraconvencional de estudio e investigación de situaciones de violación de los derechos humanos, el cual desde su inicio se caracterizó por ser un procedimiento de carácter público, a diferencia del procedimiento inicial creado por la citada Resolución 728 que era eminentemente confidencial.

El procedimiento público establecido mediante la Resolución 1235 permite la intervención de la Comisión de Derechos Humanos, que puede establecer un órgano especial de investigación sobre la situación, aún sin contar con el consentimiento del Estado infractor. En dicho procedimiento también puede intervenir la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías examinando las informaciones sobre violaciones notorias de los derechos humanos, especialmente vinculadas al apartheid y a la discriminación racial. Es por tal razón que el procedimiento de la Resolución 1235 se aplicó inicialmente en Africa meridional -Sudáfrica y Rodesia- y en los territorios ocupados por Israel.

La Comisión de Derechos Humanos, según este procedimiento, puede hacer

un estudio a fondo de la situación examinada, que por supuesto revele un cuadro persistente de violaciones notorias de los derechos humanos, y presentar un informe y recomendaciones al Consejo Económico y Social.

En esta segunda etapa de la Comisión de Derechos Humanos se observa un cambio en el procedimiento extraconvencional para examinar las situaciones reveladoras de cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El Consejo Económico y Social a partir de la Resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970, establece un procedimiento confidencial -no público- para el examen de las comunicaciones individuales, que requiere la cooperación de los Estados denunciados, y además, adiciona ciertos requisitos de admisibilidad de las denuncias de los particulares con criterios de mayor exigencia y rigurosidad.

La tramitación de las comunicaciones individuales le permite a la Comisión y a la Subcomisión conocer y examinar denuncias sobre hechos sucedidos en todo tipo de circunstancias, incluyendo los períodos extraordinarios de excepción, siempre que se cumpla con los requisitos de admisibilidad contenidos en la Resolución 1503 del Consejo y en la Resolución 1 (XXIV) de la Subcomisión.

Entre algunos de los requisitos de admisibilidad se mencionan los siguientes: las comunicaciones individuales deben ir dirigidas contra cualquiera de los Estados miembros de la Organización, incluidos los países o pueblos coloniales y dependientes; pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo de personas, o por organizaciones no gubernamentales reconocidas en los Estados miembros; el objeto de las comunicaciones no debe ser incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los demás instrumentos internacionales aplicables en materia de derechos humanos; deben agotarse previamente los recursos internos, salvo que parezca que tales recursos serían ineficaces o se prolongarían más allá de lo razonable; debe presentarse la comunicación dentro de un plazo razonable una vez agotados los recursos internos; debe comprender una descripción de los hechos e indicar el propósito de la petición, señalándose los derechos humanos violados por el Estado; no debe tener la denuncia motivos manifiestamente políticos, ni debe ser ofensiva e insultante para el Estado infractor; y no debe haberse sometido el caso con anterioridad a otro procedimiento de protección internacional.

Una vez iniciado el procedimiento interviene en un primer momento la Subcomisión a través de un grupo de trabajo conformado por un máximo de 5 de sus miembros, el cual examina confidencialmente las comunicaciones individuales y las respuestas de los gobiernos, recibidas por el Secretario General de las Naciones Unidas, conforme a la citada Resolución 728. Las comunicaciones examinadas por el grupo de trabajo deben ser seleccionadas y remitidas a la Subcomisión en pleno, la cual las examinará en sesiones privadas y determinará cuáles deberá remitir a la Comisión de Derechos Humanos para su conocimiento, tomando como criterio que tales comunicaciones se refieran a situaciones que parezcan revelar un cuadro persistente de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas.

Posteriormente interviene la Comisión de Derechos Humanos, la cual podrá decidir si la situación requiere un estudio a fondo con el objeto de preparar un informe y recomendaciones pertinentes al Consejo Económico y Social; o si procede un examen e investigación por un Comité u Organo Especial de Investigación de la Comisión, que sólo podrá intervenir con la anuencia y cooperación del Estado. Dicho Comité de Investigación está conformado por personalidades independientes e imparciales, y actúa con base en su reglamento interno. Tiene facultades para recibir y examinar las denuncias individuales, previo agotamiento de los recursos internos; puede escuchar testigos y recibir pruebas, procurando la solución amistosa en todo momento, y siguiendo con rigurosidad el procedimiento confidencial, mediante el cual se garantizará que las comunicaciones y el procedimiento no serán objeto de publicidad. Al final del procedimiento, el Comité Especial de Investigación emite un informe con las sugerencias y recomendaciones pertinentes a la Comisión de Derechos Humanos, las cuales no son estrictamente vinculantes.

La Comisión de Derechos Humanos, al recibir los informes y recomendaciones de la Subcomisión y del Comité Especial de Investigación, puede decidir la adopción de medidas específicas, entre ellas las siguientes: el nombramiento de Relatores Especiales, Representantes Especiales, Enviados Especiales, Expertos Asesores Independientes, y el establecimiento de Grupos de Trabajo de Expertos, todos los cuales son establecidos para examinar más detenidamente y a fondo la situación que refleja la existencia de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos en los países objeto del procedimiento extraconvencional; y recomienden las medidas pertinentes tanto a la Comisión como a los gobiernos involucrados con el objeto de solucionar la situación

examinada conforme a los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Comisión también puede solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que tome contacto por sí o por medio de su representante con los gobiernos que son objeto del procedimiento 1503, para informarse de las medidas adoptadas por los Estados en relación con el procedimiento. Puede, asimismo, solicitar de los funcionarios o instancias internacionales antes señalados que le informen periódicamente de sus gestiones, así como también que informen a la Asamblea General, con lo cual la Comisión está dando lugar a que por medio de otras instancias políticas y técnicas de la Organización, se presione a los Estados miembros que han incumplido sus obligaciones jurídicas internacionales sobre derechos humanos, ante el órgano político más representativo del sistema de las Naciones Unidas.

Además de adoptar cualquiera de las medidas anteriores, la Comisión puede hacer recomendaciones al Consejo Económico y Social en el mismo sentido. En ambos casos influye la confidencialidad del procedimiento de la Resolución 1503 y se hacen públicas las medidas y recomendaciones de la Comisión, lográndose hasta este momento el efecto de presión internacional de carácter político y moral que puede deducirse únicamente de los procedimientos extraconvencionales del sistema universal.

El procedimiento de las comunicaciones individuales, que surgió en el sistema de Naciones Unidas como una aportación inicial de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha sido fortalecido por la Comisión y la Subcomisión por mandato del Consejo Económico y Social; y constituye actualmente un procedimiento de efectos políticos y morales, más que un procedimiento de efectos jurídicos. Tal como se ha comentado, el desarrollo de este procedimiento es prácticamente confidencial en casi todas sus etapas, y además, requiere la colaboración de los Estados, lo cual refleja deficiencias del procedimiento de protección, ya que en la práctica de la Comisión y de la Subcomisión los Estados no han colaborado efectivamente, no obstante que el procedimiento les es favorable por su carácter confidencial. Esta situación plantea la necesidad de hacer una revisión de los procedimientos extraconvencionales de carácter confidencial, que exigen además, otra serie de requisitos que no responden a la tendencia del desarrollo de la protección internacional en el mundo contemporáneo.

Sin embargo, podría destacarse que aún cuando el efecto de la publicidad del procedimiento 1503 se observa hasta el final del mismo, ello constituye un elemento positivo para la protección de las personas frente a los abusos de poder en los casos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, dado que el efecto que produce la publicidad puede dar lugar a que los Estados cambien progresivamente su política interna en materia de derechos humanos, debido a la presión internacional por la publicidad de las resoluciones e informes. Los efectos que se producen mediante el procedimiento 1503, pues, son eminentemente políticos y morales, y no de carácter jurídico o vinculantes. Ello se debe también a la composición y naturaleza de la Comisión, y a las características propias del procedimiento, el cual no representa una garantía efectiva de los derechos humanos en los estados de excepción, dado que en tales circunstancias se exige fundamentalmente de mecanismos y procedimientos ágiles, eficaces, poco formales y vinculantes.

La Comisión de Derechos Humanos, en definitiva, no tiene limitaciones para conocer y examinar las comunicaciones individuales que contengan denuncias sobre «violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos» sucedidas en los estados de excepción, dado que su amplio mandato le permite conocer sobre todo tipo de situaciones relacionadas con los derechos humanos sucedidas en cualquiera de los Estados miembros de la Organización, en toda circunstancia. Esta experiencia de la Comisión debería ser aprovechada para tomar medidas más adecuadas y urgentes en los casos relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, ampliando el mandato de las instancias de protección y de supervisión ya existentes, o estableciendo nuevas instancias de verificación inmediata y efectiva de las violaciones a los derechos humanos.

Pero la Comisión de Derechos Humanos ha experimentado cambios muy importantes a partir de los procedimientos extraconvencionales antes comentados, especialmente con la conformación de nuevas instancias de supervisión y control, como el establecimiento de los Relatores Especiales o Grupos de Trabajo por países o regiones geográficas determinadas, a partir de la década de los años ochenta, por ejemplo, el nombramiento de Relatores Especiales, Representantes Especiales y Grupos de Trabajo para países como Guatemala, El Salvador, Guinea Ecuatorial, Irán, Afganistán y otros países.

Puede destacarse también el establecimiento más reciente de otras instancias

y procedimientos extraconvencionales de protección que le permiten a la Comisión examinar temas específicos o situaciones relacionadas con determinados derechos humanos, tales como la conformación del Grupo Especial de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, el Relator Especial de la Tortura, el Relator Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, y otras instancias análogas, que al igual que las instancias creadas para verificar la situación por países, están dejando de lado el procedimiento confidencial, y están adoptando procedimientos públicos aún cuando no exista la cooperación de los Estados. Ello demuestra que la tendencia actual en los procedimientos extraconvencionales es la de rescatar el carácter no confidencial del procedimiento de la Resolución 1235, dejando de lado la rigurosidad confidencial del procedimiento de la Resolución 1503.

Puede notarse cómo distintas instancias están impulsando medidas y procedimientos innovadores en el sistema, tales como la realización de visitas «in situ», con la anuencia de los gobiernos; y la realización de «acciones o comunicaciones urgentes» con los gobiernos, sobre casos graves que exigen de una reacción inmediata del sistema. Este tipo de acciones y medidas, como las que impulsan las instancias vinculadas con las desapariciones de personas, los casos de tortura y ejecuciones sumarias o arbitrarias, son las que se requieren para salvaguardar la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción, pero lamentablemente no han sido desarrolladas de manera amplia por el sistema de las Naciones Unidas, ni se ha observado la práctica de dichas medidas en instancias como el Relator sobre los Estados de Excepción.

El desarrollo y la evolución de la Comisión de Derechos Humanos y de las distintas instancias extraconvencionales que ha establecido, se ha observado en mayor medida y con mayor celeridad a partir de la segunda etapa que se ha descrito anteriormente, durante la cual la Comisión amplió considerablemente su ámbito de acción y comenzó a crear una serie de instancias de protección, supervisión y control internacional de los derechos humanos, hasta llegar a convertirse actualmente en el órgano político de protección más importante del sistema universal.³⁸

b. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Otro órgano importante de protección del sistema universal es la Subcomisión

de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que fue creada por la Comisión de Derechos Humanos en su primer período de sesiones en 1947, y que por su naturaleza y composición es un órgano técnico.

Originariamente la Subcomisión estuvo integrada por doce miembros, pero actualmente tiene veintiseis miembros, los cuales son expertos independientes y actúan a título individual o personal. Son elegidos por la Comisión según la distribución geográfica.³⁹

La Comisión de Derechos Humanos creó la Subcomisión con el objeto de que coadyuvará a las actividades de la Comisión, y para que se especializara en el tratamiento de los nuevos problemas de los derechos humanos. «Está facultada para realizar estudios y formular recomendaciones sobre formas de prevenir la discriminación y proteger los derechos y libertades fundamentales de las minorías.»

La Subcomisión suele designar relatores especiales o establecer grupos de trabajo para que se ocupen de temas específicos, entre ellos: la discriminación en la educación; la intolerancia religiosa; la administración de justicia; las consecuencias adversas que tiene para el disfrute de los derechos humanos la asistencia política, militar, económica y de otra índole que se presta a los regímenes colonialistas y racistas del África Meridional; los derechos de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas; cuestiones relativas a la libre determinación de los pueblos; la realización de los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos de las poblaciones indígenas; el nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos; el derecho a una alimentación suficiente como derecho humano; la explotación de la mano de obra infantil, y la situación de los derechos humanos en los estados de excepción, entre muchos otros temas.⁴⁰

Dispone del apoyo de órganos auxiliares, entre los que pueden mencionarse: el Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones Individuales; el Grupo de Trabajo sobre la Esclavitud; y el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Además, ocasionalmente establece grupos de trabajo provisionales, como el Grupo de Trabajo sobre la Detención, que le prestan asistencia a la Subcomisión sobre temas especializados.⁴¹

El mandato de la Subcomisión es lo suficientemente amplio dado que le

permite tratar una diversidad de temas relacionados con la protección de los derechos humanos en todo tipo de situaciones, entre ellos, los estados de excepción, y le permite, además, nombrar Relatores Especiales para situaciones específicas, tal es el caso del Relator Especial sobre los Estados de Excepción, nombrado por la Subcomisión, que será objeto de un comentario posterior en el presente capítulo.

La Subcomisión está facultada por el Consejo Económico y Social para intervenir confidencialmente y a través de un grupo de trabajo, en el examen inicial de las comunicaciones individuales a que da lugar el procedimiento de la Resolución 1503, tal como se ha desarrollado en el apartado anterior del presente capítulo. En este sentido puede conocer casos sobre violaciones de derechos humanos fundamentales sucedidas en cualquiera de los Estados miembros de la Organización en períodos de emergencia excepcional.

El mandato le permite también a la Subcomisión preparar estudios especializados sobre diversos temas relacionados con los derechos humanos y su protección en situaciones particularmente graves, tal es el caso del estudio que la Subcomisión encomendó a la Relatora Especial Sra. Nicolle Questiaux sobre los estados de excepción, el cual ya ha sido objeto de análisis anteriormente.⁴²

La Subcomisión, por lo tanto, es otro órgano de protección de las Naciones Unidas que tiene competencia para conocer situaciones relacionadas con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, y su importancia radica, entre otros factores, en el carácter independiente de sus miembros, y por ende, en la naturaleza técnica como órgano de protección.

c. El Relator Especial sobre los Estados de Excepción.

Es importante resaltar el establecimiento del Relator Especial sobre los Estados de Excepción, que constituye la única instancia de Naciones Unidas que tiene facultades específicas para conocer sobre la situación de los derechos humanos en los estados de excepción.⁴³

El Relator Especial fue nombrado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en cumplimiento de la Resolución 1985/37 del Consejo Económico y Social, después que la Comisión de Derechos

Humanos le pidiera a la Subcomisión que le propusiese medidas encaminadas a asegurar el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los casos de estados de excepción en cualquier parte del mundo.⁴⁴ En tal sentido, la Subcomisión decidió establecer por primera vez en la práctica institucional de las Naciones Unidas la figura del Relator Especial sobre los Estados de Excepción.

Desde su nombramiento, el Relator Especial preparó y rindió su primer informe a la Subcomisión, el cual presentó en su 39º Período de Sesiones en 1987, y en él incluyó una lista de países que a esa fecha habían proclamado estados de excepción, y de otros que habían suspendido las medidas de excepción impulsadas con anterioridad. Estos informes fueron presentados por los Estados debido a las gestiones realizadas por el Relator Especial.

A partir de su establecimiento, el Relator Especial ha presentado informes anuales a la Subcomisión donde consta la situación actualizada de todos los países del mundo sobre esta materia.⁴⁵

El análisis de los estados de excepción en los países miembros de la Organización, así como todos los aspectos relacionados con la actividad del Relator Especial, son abordados en los períodos anuales de sesiones de la Subcomisión en el tema relativo a «la Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos,» en el punto de la agenda denominado: «Cuestión de los Derechos Humanos y los Estados de Excepción.»

El mandato del Relator Especial le permite informarse de la situación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los estados de excepción en cualquiera de los Estados miembros. Tiene facultades para dirigirse a los gobiernos, a órganos e instancias de las Naciones Unidas, a organizaciones intergubernamentales de otros sistemas de protección, y a organizaciones no gubernamentales con estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social. El Relator Especial debe solicitar periódicamente a los gobiernos informaciones relativas a los estados de excepción, entre ellas: si han recurrido o no a estados de excepción; si han prorrogado o suspendido los estados de excepción decretados con anterioridad; si han recurrido a instituciones excepcionales y de qué tipo; si han tomado medidas de excepción y de qué naturaleza; y si han afectado el ejercicio de derechos humanos. En este caso los Estados deben informar al Relator Especial sobre el listado de derechos cuyo ejercicio se ha

visto suspendido o afectado por las medidas excepcionales.

Los Estados deben informar, además, sobre las leyes de excepción adoptadas, debiéndole remitir el texto de la ley al Relator Especial e informarle sobre el tiempo de duración de las medidas de excepción y lo relativo al ámbito territorial donde deberán surtir efectos dichas medidas. Al finalizar los estados de excepción los gobiernos deben también informar al Relator Especial sobre esta circunstancia.

El Relator Especial tiene facultades para verificar las informaciones recibidas, los hechos y situaciones denunciados, y para hacer análisis jurídicos sobre la responsabilidad de los Estados frente a sus obligaciones internacionales en la materia. El Relator puede pedir aclaraciones a los Estados sobre las denuncias recibidas, para lo cual transmite a los gobiernos las denuncias presentadas por las organizaciones no gubernamentales o por las víctimas. Las respuestas de los gobiernos son remitidas nuevamente a los denunciantes para que proporcionen informaciones complementarias.

El Relator Especial tiene cierto margen de acción para mantenerse informado sobre la situación de los derechos humanos. Para ello solicita informaciones a diversos órganos e instancias de las Naciones Unidas sobre el tema objeto de su mandato. Entre tales órganos e instancias pueden mencionarse: el Comité de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos, el Relator Especial de la Tortura, el Relator Especial sobre las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias de Personas, el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, los Relatores y Representantes Especiales de determinados países, el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, el Comité Especial contra el Apartheid, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Consejo de Administración Fiduciaria y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Recibe información de órganos e instancias de otros sistemas de protección, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos. Contacta también a organizaciones no gubernamentales y recibe informaciones de ellas, entre las que se pueden mencionar: la Federación Internacional de Derechos del Hombre y Amnistía Internacional, que recopilan informaciones sobre los estados de excepción en

distintos países. El Relator Especial puede solicitar, además, el apoyo del Secretario General adjunto de Derechos Humanos de la Organización para cumplir con su mandato.

En definitiva, el Relator elabora informes que contienen la descripción de los hechos sucedidos en determinados países; un censo estadístico sobre los estados de excepción en el mundo, destacando las instituciones de excepción, los derechos suspendidos, y el tiempo de duración y finalización de las medidas. También emite recomendaciones y propuestas a la Subcomisión y a los Estados miembros, a efecto de que adopten medidas de diversa índole encaminadas a mejorar la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción. El Relator hace estudios jurídicos refiriéndose en ellos a los aspectos conceptuales y a los principios jurídicos que deben regir en los estados de excepción, y en general, a los criterios de legalidad que deben ser atendidos por los Estados miembros en tales situaciones. Estos informes son publicados después de ser entregados a la Comisión de Derechos Humanos y a la Subcomisión.⁴⁶

El enfoque doctrinal del Relator Especial, que se refleja en sus informes anuales, constituye una reafirmación del valioso estudio de la Relatora Especial de la Subcomisión Sra. Nicolle Questiuax sobre el mismo tema.⁴⁷

La labor del Relator Especial sobre los Estados de Excepción es importante para mejorar la situación de los derechos humanos, dado que le permite hacer un trabajo especializado sobre el tema que ninguna otra instancia del sistema lo realiza. Ello le permite mantener informados a los demás órganos de protección de las Naciones Unidas para que puedan tomar las medidas que consideren adecuadas en el marco de los estados de excepción. Pero es necesario que tanto la Comisión de Derechos Humanos como la Subcomisión revisen el mandato del Relator Especial y lo adecuen a las necesidades y requerimientos actuales de la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, dotándolo de facultades más amplias y de mecanismos eficaces para realizar una verificación activa de las violaciones a los derechos humanos en tales situaciones.

d. El Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias.

La Comisión de Derechos Humanos ha establecido también un Relator

Especial sobre las Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias.⁴⁸

Las actividades del Relator Especial están relacionadas con la práctica de las ejecuciones de personas en todo tipo de situaciones, incluyendo los estados de excepción. El mandato del Relator Especial lo faculta para informarse de todos los casos de ejecuciones sumarias y arbitrarias de personas sucedidas en el mundo; solicitar información a los gobiernos; y establecer comunicación con las demás instancias de protección de las Naciones Unidas, con organismos intergubernamentales y con organizaciones no gubernamentales.

El Relator Especial realiza investigaciones y recopila información sobre todo tipo de ejecuciones, entre ellas: la pena capital, amenazas a muerte, expulsión de personas a países donde está en peligro su vida, muertes debidas al abuso de la fuerza y al empleo de armas de fuego por los agentes de autoridad, muertes sucedidas en los estados de excepción y los conflictos armados, asesinatos de menores de edad, especialmente de los «niños de la calle», muertes violentas de mujeres y de personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o nacionales, muertes sucedidas durante los períodos de detención, ejecución de personal de las Naciones Unidas, muertes de personas que ejercieron la libertad de expresión y de prensa, muertes debidas al terrorismo, ejecuciones de fuerzas de defensa civil, y otros casos similares en los cuales pueda verse involucrada, directa o indirectamente, la responsabilidad de los Estados. Asimismo, el Relator conoce de hechos relacionados con la administración de justicia y la impunidad, los éxodos en masa y la prevención de las ejecuciones.

El Relator Especial puede efectuar visitas «in situ» a los países miembros para constatar acontecimientos especiales o para informarse en términos generales de la situación imperante; recibir comunicaciones o denuncias individuales y hacer «llamamientos o comunicaciones urgentes» a los gobiernos señalados como responsables de ejecuciones sumarias o arbitrarias, solicitándoles respuestas e informes sobre las medidas tomadas para abolir esta práctica.⁴⁹ Realiza informes sobre la situación de determinados países, hace análisis globales sobre el fenómeno, y presenta informes anuales a la Comisión de Derechos Humanos, en los cuales incluye recomendaciones y sugerencias sobre medidas preventivas y correctivas que deben adoptarse, tanto por la Organización de las Naciones Unidas como por los Estados miembros.

Entre las recomendaciones que ha planteado el Relator Especial pueden

mencionarse las siguientes: el establecimiento de programas o cursos de Derecho Internacional Humanitario sobre situaciones relacionadas con conflictos armados internos; programas sobre normas para salvaguardar los derechos humanos en los estados de excepción o de emergencia; cursos para magistrados, jueces y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros; la prohibición oficial del régimen de incomunicación de personas presas o detenidas; y el establecimiento de órganos independientes que puedan examinar periódicamente los lugares de detención y el debido respeto a las garantías judiciales básicas.⁵⁰

También ha planteado recientemente otras recomendaciones, que son aplicables en los países donde se observa la práctica de las ejecuciones sumarias o arbitrarias. Entre ellas se mencionan: que se garantice la independencia, imparcialidad y eficacia de las investigaciones; el acceso efectivo de las víctimas a la justicia; la protección de testigos, jueces y demás funcionarios que participan en las investigaciones; tipificación clara de los delitos; participación de expertos forenses en las investigaciones; la independencia, competencia e imparcialidad de los jueces; eliminación del principio de la obediencia debida respecto de los delitos sancionados por el Derecho Internacional, como las ejecuciones sumarias o arbitrarias, actos de genocidio, tortura y desapariciones forzadas; que la jurisdicción militar no debe ser la competente para investigar las ejecuciones sumarias o arbitrarias, ni aun en los casos de conflictos armados, y que en todo caso los investigadores policiales o judiciales deben ser independientes de la jerarquía militar; la aplicación del «Modelo de Protocolo para la Exhumación y Análisis de Restos Oseos», incluido el «Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias» (Documento ST/CSDHA/12 de las Naciones Unidas); vigilancia rigurosa de los grupos de autodefensa civil que operan en varios países (Guatemala, Perú, Sri Lanka, Filipinas y Turquía); acciones tendentes a evitar los éxodos en masa; y finalmente, realizar investigaciones exhaustivas sobre las denuncias de ejecuciones sumarias o arbitrarias, para identificar, enjuiciar y sancionar a los responsables, otorgando una indemnización adecuada a las víctimas, tomando las medidas preventivas necesarias a fin de evitar hechos graves de esta naturaleza.⁵¹

Desde su nombramiento el Relator Especial ha informado que el fenómeno de las ejecuciones sumarias y arbitrarias continúa existiendo en todas partes del mundo, y que se han producido con frecuencia en situaciones de conflicto armado interno, mediante el uso excesivo o ilegal de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las muertes de personas en

situaciones de detención o prisión.⁵²

El mandato del Relator Especial le permite conocer sobre casos y situaciones sucedidos en el marco de los estados de excepción, que por sus características y por la forma en que se manifiestan favorecen la práctica de las ejecuciones sumarias o arbitrarias de personas, muchas de ellas sin la posibilidad de que se investiguen los casos y se deduzcan las responsabilidades legales.⁵³

e. El Relator Especial sobre la Tortura.

El Relator Especial sobre la Tortura es otra figura establecida por la Comisión de Derechos Humanos. Tiene mandato para conocer sobre situaciones relacionadas con la práctica de la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁴

El mandato le permite al Relator Especial conocer sobre la práctica de la tortura en cualquier época y circunstancia, ya sea en períodos de paz, conflictos armados, tensiones internas o estados de emergencia excepcional, sucedidas en cualquier Estado miembro de la Organización.⁵⁵

La Comisión de Derechos Humanos al establecer la figura del Relator Especial de la Tortura manifestó que estaba resuelta a «promover la plena aplicación de la prohibición, en virtud del Derecho Internacional y nacional, de la práctica de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes», razón por la cual la Comisión decidió «designar por un año un Relator Especial para que examine las cuestiones de la tortura...»⁵⁶

El mandato faculta al Relator Especial para solicitar informes a los Estados miembros de la Organización sobre las medidas y las leyes relacionadas con las normas de prohibición de la tortura; sobre las garantías de protección existentes en el ordenamiento jurídico; y sobre las medidas administrativas, legislativas e internacionales tomadas para prevenirla y sancionarla. Puede también solicitar tales informaciones a las organizaciones intergubernamentales y a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

El Relator Especial recibe denuncias sobre la práctica de la tortura; se comunica con los gobiernos con el fin de que faciliten informaciones y aclaraciones sobre los casos denunciados; celebra consultas con representantes

de los gobiernos en la sede de la Comisión de Derechos Humanos; y realiza «acciones urgentes», que por la naturaleza de la tortura y por las causas que la motivan, están relacionadas frecuentemente con los estados de excepción. Puede también hacer llamamientos urgentes a los gobiernos en los casos verificados como práctica de la tortura por parte de los Estados.

Cada año, desde su establecimiento, el Relator Especial informa a la Comisión de Derechos Humanos sobre sus actividades en ese período anual, que comprenden también visitas a los países para informarse de cerca sobre determinadas situaciones especiales o de interés para la Organización. Pueden citarse las visitas «in situ» que el Relator Especial ha realizado a varios países durante 1987 (Argentina, Uruguay y Colombia), y 1988 (Corea, Turquía y Perú), a raíz de las cuales el Relator redactó informes especiales conteniendo conclusiones y recomendaciones para mejorar las situaciones observadas en esos países.

En sus informes anuales a la Comisión el Relator Especial también ha informado sobre situaciones o hechos relacionados con la práctica de la tortura durante los estados de excepción.

En el informe anual de 1986 el Relator Especial manifestó a la comisión lo siguiente: «Las limitaciones impuestas a los derechos individuales y libertades fundamentales parecen guardar con frecuencia relación directa con la existencia de un estado de excepción. La legislación de excepción otorga amplios poderes para la detención y el encarcelamiento de personas. En esas circunstancias, parece que el período en que se practica invariablemente la tortura es el de la incomunicación.»

«En el contexto de las denuncias de tortura, la limitación o suspensión del derecho a la libertad y a la seguridad personales es particularmente pertinente. Un gran número de personas han sido detenidas en varios países en circunstancias en las que no se cumplían las condiciones requeridas para la detención en una situación normal. Los procedimientos prescritos para la detención y el encarcelamiento quedaron suspendidos mediante decretos y reglamentos de excepción proclamados por el Poder Ejecutivo, en algunos casos por las autoridades militares, es decir, que se otorgaron facultades para la detención y el encarcelamiento no sólo a las autoridades encargadas de aplicar la ley, sino también a los militares. En varios países, en virtud de disposiciones

de excepción, quedaron suspendidos explícitamente los mecanismos legales que determinan la legalidad de la detención, tales como los recursos de hábeas corpus y de amparo. Con frecuencia, no se dio a conocer el paradero de los detenidos. Con arreglo a las normas de excepción se autorizaron períodos más largos de detención del régimen de incomunicación sin formular acusaciones.»

«Los estados de excepción antes descritos legalizaban la detención sin las suficientes salvaguardias para proteger los derechos de los detenidos, con lo que disminuía el control de los tratos de que eran objeto, no sólo desde un punto de vista institucional sino también psicológico.»

«Con arreglo a las denuncias recibidas la tortura se ha practicado con frecuencia en situaciones regidas por un estado de excepción.»

En el referido informe, el Relator Especial hizo recomendaciones a los Estados en el sentido de que «todo el personal de seguridad y encargado de aplicar la ley debería recibir un ejemplar del Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, y explicaciones acerca de sus requisitos. En especial, habría que darle instrucciones sobre la prohibición absoluta de la tortura, sea en tiempo de paz o de guerra, con inclusión del estado de excepción, y sobre el deber que les incumbe de desobedecer las órdenes recibidas de un superior para torturar.»⁵⁷

f. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria y el Relator Especial sobre las Detenciones sin Acusación y Juicio.

La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías ha establecido también determinadas instancias con atribuciones y facultades relacionadas con la protección de los derechos humanos en todo tipo de situaciones. Cabe citar entre ellas el Grupo de Trabajo sobre la Detención y el Relator Especial sobre las Detenciones sin Acusación y Juicio.⁵⁸

El Grupo de Trabajo sobre la Detención en una de sus resoluciones,⁵⁹ al referirse a la protección de los derechos humanos en los estados de emergencia excepcional, expresó que era conveniente adoptar una interpretación más amplia de la expresión «estados de excepción», a fin de proteger y garantizar los derechos humanos y las libertades fundamentales puestos en peligro en tales situaciones.

Tanto el Grupo de Trabajo sobre la Detención como el Relator Especial sobre las Detenciones sin Acusación y Juicio, reciben periódicamente informaciones sobre todo tipo de hechos individuales y situaciones generales relacionados con la detención de personas o grupos de personas, sucedidas en todo tipo de circunstancias. Ello les permite conocer casos de detención sucedidos durante los estados de excepción, aún cuando su mandato no comprenda expresamente tales situaciones.

g. Representantes Especiales, Relatores Especiales y Grupos de Trabajo por países.

La Comisión de Derechos Humanos ha establecido también Relatores Especiales, Representantes Especiales, Grupos de Trabajo y otras instancias análogas, para atender situaciones de países determinados. Puede mencionarse en este sentido los Relatores Especiales de Irán, Iraq, los territorios Arabes ocupados, Afganistán, Kuwait, Campuchea Democrática, Chipre, Guinea Ecuatorial, Polonia, Rumania, Cuba, Nicaragua, Perú, Bolivia, Ecuador, Chile, Guatemala, Sudán, Zaire, Chad, Burundi, Armenia y Azerbayán, Myanmar, Rwanda y la ex-Yugoslavia. También puede mencionarse el Grupo de Trabajo ad hoc para Chile, integrado por 5 miembros; el Representante Especial para El Salvador; y el Experto Independiente para Guatemala y El Salvador. Todos ellos con mandato para informarse de la situación de los derechos humanos e informar a la Comisión de Derechos Humanos, pudiendo plantear conclusiones y recomendaciones tanto a la misma Comisión como a los respectivos gobiernos.

Estas instancias también han conocido sobre casos relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, y sus informes han incidido, incluso, en otros órganos del sistema, como la Asamblea General.⁶⁰

h. El Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas.

La Comisión de Derechos Humanos también ha establecido el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, integrado por 5 expertos que actúan a título personal. La creación del Grupo de Trabajo tuvo lugar cuando no existía en el sistema de Naciones Unidas ni en los sistemas regionales ningún instrumento declarativo y convencional de protección contra las desapariciones. Al momento de establecerse el Grupo de Trabajo no se tenía en el ámbito interno

e internacional una posición clara respecto a la protección contra las desapariciones de personas.⁶¹

El Grupo de Trabajo desde su creación ha venido recogiendo informaciones sobre casos de desaparición de personas en los Estados miembros y ha realizado varias acciones según lo determina su mandato.⁶²

Esta instancia de protección del sistema universal al igual que las anteriormente comentadas, tiene facultades para conocer sobre situaciones que atentan contra los derechos humanos, sucedidas tanto en períodos de normalidad constitucional, como en los estados de excepción. El mandato le permite al Grupo recibir denuncias o comunicaciones individuales sobre casos de desaparición, realizar «acciones urgentes» o acciones de «pronta intervención», y establecer comunicaciones con los gobiernos, con familiares de las víctimas y con organizaciones no gubernamentales. También puede el Grupo de Trabajo efectuar visitas «in situ» a los países miembros de la Organización para constatar las denuncias recibidas e informarse ampliamente de la situación. De tales visitas el Grupo presenta informes a la Comisión de Derechos Humanos.⁶³

«Las fuentes principales de los informes sobre desapariciones forzadas o involuntarias que examina el Grupo de Trabajo son familiares, personas estrechamente vinculadas a las personas desaparecidas u organizaciones no gubernamentales que actúan en su nombre. También ha recibido información de organizaciones intergubernamentales, organizaciones no gubernamentales y organizaciones humanitarias. Algunos gobiernos han transmitido informes al Grupo de Trabajo o han señalado a su atención casos concretos de desapariciones forzadas o involuntarias. El Grupo de Trabajo ha recibido, además, información de particulares que comunican haber presenciado la detención o el secuestro de una persona desaparecida, de personas que afirman haber estado detenidas con personas desaparecidas en centros de detención y de otras personas que figuran entre las personas desaparecidas durante cierto tiempo y refieren lo que les ha ocurrido. El Grupo de Trabajo ha tratado de ocuparse de todos los informes de desapariciones sobre los cuales se disponía de datos concretos, y dado instrucciones a la Secretaría para que solicitase información adicional cuando no se habían recibido detalles suficientes. Los informes de carácter urgente que requieren medidas inmediatas han sido transmitidos a los gobiernos interesados, aún cuando no siempre contuviesen los elementos de hecho exigibles.»⁶⁴

El Grupo de Trabajo ha organizado un resumen estadístico y analítico de los casos denunciados por períodos determinados respecto a varios países,⁶⁵ el cual publica anualmente a través de un informe a la Comisión de Derechos Humanos. Elabora un resumen analítico del fenómeno que comprende también como víctimas a mujeres, niños, abogados defensores, activistas de derechos humanos y familiares de desaparecidos. Redacta conclusiones y recomendaciones para la Comisión de Derechos Humanos y para los Estados miembros, y tiene como objetivo principal ayudar a las familias a determinar el destino y el paradero de la víctima desaparecida.

Las recomendaciones hechas por el Grupo de Trabajo han sido muy importantes. Cabe citar, entre ellas, la exhortación a los gobiernos «a que adopten medidas para proteger a las familias de las personas desaparecidas contra cualquier intimidación o malos tratos de que pudieran ser objeto.» El Grupo de Trabajo ha llamado a los gobiernos a que cooperen con las actividades del Grupo, a que los inviten a visitar sus países, y a «que respondan de manera plena y satisfactoria a las comunicaciones del Grupo.» También ha instado a los gobiernos a «que se aseguren de que en los estados de emergencia excepcional se mantengan las necesarias garantías de los derechos humanos, teniendo presente la prevención de los casos de desaparecidos.»⁶⁶

Como puede notarse, la actividad del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias tiene relación directa con los sucesos que han originado violaciones de los derechos humanos durante los estados de excepción.⁶⁷ Están relacionadas con todo tipo de situaciones en las que se pueden decretar estados de excepción por acontecimientos políticos graves. Por ello la importancia de su intervención en los casos sucedidos en tales situaciones, pero se requiere necesariamente de una ampliación y fortalecimiento de su mandato a fin de que esté revestido de mayores facultades para verificar de manera directa e inmediata las graves violaciones que conlleva la desaparición de personas en los estados de excepción, y proponer medidas y controles urgentes para prevenir y erradicar esta práctica.

El Grupo de Trabajo en sus conclusiones y recomendaciones que ha presentado a la Comisión de Derechos Humanos ha expresado en más de una oportunidad su preocupación por el papel predominante de los Estados en las situaciones de crisis excepcionales. En una de sus conclusiones el Grupo tomó nota con preocupación de que, «en situaciones de luchas internas y de conflicto

armado no internacional, el mecanismo de seguridad del Estado tiende a asumir un papel cada vez más predominante. El Grupo reconoce, por supuesto, el derecho y el deber de los Estados de adoptar medidas excepcionales en circunstancias de graves desórdenes públicos. Sin embargo, tales medidas deben ser proporcionadas al problema, así como limitadas en el tiempo, y no deben reducir excesivamente las facultades de las autoridades civiles.»⁶⁸

i. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

Esta instancia, de reciente creación en el sistema universal, ha sido establecida fundamentalmente con el objeto de fortalecer la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos, y de promover y proteger el disfrute efectivo de los derechos y libertades fundamentales en los países miembros de la Organización. Está facultado para supervisar las funciones del Centro de Derechos Humanos y para mantener contacto directo con los gobiernos de los Estados miembros.

El Alto Comisionado fue nombrado en 1993 y su mandato lo ejerce bajo la dirección y autoridad del Secretario General. Informa sobre sus actividades a la Comisión de Derechos Humanos, y a través del Consejo Económico y Social, mantiene informado periódicamente a la Asamblea General.⁶⁹

Tomando en cuenta el ámbito de aplicación material y territorial de su mandato, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos está facultado también para conocer sobre la situación de los derechos humanos durante los estados de excepción y los conflictos armados. En tal sentido, ha intervenido recientemente en las tareas de coordinación de las distintas instancias y organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas en los conflictos de la ex-Yugoslavia y Rwanda.

4.2 Organos y procedimientos convencionales.

También pueden citarse importantes órganos de protección de las Naciones Unidas cuya fuente de creación y mandato ha sido establecido por medio de tratados internacionales. Entre ellos pueden mencionarse los siguientes:

- a) El Comité de Derechos Humanos;
- b) El Comité contra la Tortura;

- c) El Comité de los Derechos del Niño;
- d) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer;
- e) El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial;
- f) El Comité Especial contra el Apartheid;
- g) El Comité Especial del Trabajo Forzado de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- h) El Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- i) El Comité de Encuesta y Conciliación sobre Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

De las instancias de protección de carácter convencional antes señaladas me limitaré a analizar el mandato y las actividades de las que considero más relevantes por su estrecha relación con la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción.

a. El Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Humanos, por otra parte, es un órgano de protección muy importante del sistema de Naciones Unidas, que está facultado también para conocer situaciones y casos individuales relacionados con los derechos humanos y su protección en los estados de excepción.

El Comité fue establecido a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷⁰ Está integrado por 18 expertos en derechos humanos que actúan a título personal y son nacionales de los Estados Partes del Pacto. Las atribuciones del Comité en materia de protección están contempladas en el Pacto y en su Protocolo Facultativo de 1966, pudiéndose mencionar entre ellas las siguientes: examinar los informes que los Estados Partes del Pacto hayan presentado por conducto del Secretario General de la ONU relativos a las disposiciones adoptadas sobre los progresos y dificultades experimentados al momento de aplicar las normas contenidas en el Pacto, todo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 del mismo. El Comité puede solicitar tales informes, e incluso puede pedir a los Estados que los amplíen o complementen sobre puntos de especial interés para el Comité. Puede, además, hacer comentarios a los informes de los Estados y transmitirlos a los mismos Estados y al Consejo Económico y Social.

El mandato del Comité también le permite recibir y examinar las comunicaciones o denuncias individuales presentadas contra los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Protocolo Facultativo de 1966, según lo establece el artículo 1 del citado Protocolo Facultativo, por violaciones a los derechos civiles y políticos protegidos por el Pacto. Las denuncias o comunicaciones individuales contra los Estados deben ser presentadas al Comité por la persona víctima de la violación. No obstante, en la práctica el Comité ha admitido denuncias provenientes de familiares cercanos a la víctima, que constituyen las víctimas indirectas. En estos casos los denunciantes deben cumplir con ciertos requisitos formales, entre ellos, el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y otros requisitos formales que son similares a los que se establecen en el procedimiento 1503 del Consejo Económico y Social, y en los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos, con motivo de las denuncias o comunicaciones individuales.⁷¹

El procedimiento a que dan lugar las comunicaciones o denuncias individuales presentadas conforme al Protocolo Facultativo de 1966, le permite al Comité examinar dichas denuncias de manera confidencial; comunicarse tanto con el gobierno como con la víctima o su representante; recibir testimonios y pruebas sobre los hechos denunciados; y presentar sus observaciones al Estado Parte interesado y a la víctima o su representante. El Estado debe presentar al Comité explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado. El Comité, por conducto del Consejo Económico y Social, incluirá en el informe anual ante la Asamblea General, un resumen de sus actividades realizadas en virtud del Protocolo Facultativo.

El Comité de Derechos Humanos también está facultado para «recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones» que le impone el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁷² Para ello deben cumplirse ciertos requisitos formales, entre los cuales pueden mencionarse el reconocimiento previo de la competencia del Comité expresado por los Estados involucrados. Esta es una facultad convencional del Comité que no ha sido utilizada en casos de protección durante los estados de excepción.

En ambos casos, el Comité de Derechos Humanos está facultado para

conocer violaciones a los derechos civiles y políticos reconocidos en el Pacto, sucedidas tales violaciones en todo tipo de situaciones, incluidos los estados de excepción; y tanto en el caso de una comunicación individual como en una demanda interestatal, el Comité está sujeto a un procedimiento formal que da lugar a investigar los hechos denunciados, ya sea por violación a uno de los derechos protegidos o por incumplimiento de una de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos, como podría ser una violación al artículo 4 del Pacto.

De todas sus actividades el Comité informa anualmente a la Asamblea General de Naciones Unidas por conducto del Consejo Económico y Social. Ello constituye un elemento positivo para la supervisión y control internacional de los derechos humanos, dado que tanto lo relativo a las comunicaciones individuales como lo que se refiere a los informes de los Estados es del conocimiento del más amplio foro internacional, lo cual permite la posibilidad de ejercer una mayor presión sobre los Estados para el cumplimiento de sus compromisos en materia de derechos humanos.⁷³

Tómese en cuenta que los Estados Partes del Pacto deben informar al Comité sobre todo lo relacionado con los derechos civiles y políticos, y por ende, cuando ello sea procedente, deben también informar sobre lo relativo a la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 4 del Pacto, de lo cual se mantiene también informado al Relator Especial sobre los Estados de Excepción.

Cada año los Estados Partes han brindado informaciones al Comité sobre casos y situaciones relacionados con los estados de excepción. También han informado sobre la regulación jurídica interna de las facultades de excepción y sobre las veces que han ejercido tales facultades.

Se analiza a continuación algunos informes presentados por los Estados Partes del Pacto en relación con las facultades que les confiere el artículo 4, donde puede notarse la comunicación e intercambio de información entre el Comité de Derechos Humanos y los Estados Partes, las valoraciones del Comité y el cumplimiento de recomendaciones.

En el informe que Trinidad y Tobago presentó al Comité de Derechos Humanos en 1988 se puede observar que hizo una reserva del párrafo segundo del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ante lo cual

el Comité le solicitó que expresara su posición al respecto, pero no obtuvo una aclaración satisfactoria. Trinidad y Tobago se limitó a manifestarle al Comité que no había considerado la posibilidad de retirar su reserva y que las facultades especiales del Presidente de la República y las medidas excepcionales estaban acordes con el ordenamiento constitucional, por lo que no consideraba necesario sujetarse a lo dispuesto por el Pacto.⁷⁴ No obstante, Trinidad y Tobago informó al Comité que desde 1970 no recurría a los estados de excepción.

En 1989, en el informe que el Comité de Derechos Humanos presentó a la Asamblea General en su 44o. Período de Sesiones, se mencionó que ningún Estado había recurrido a los estados de excepción. Los Estados Partes únicamente informaron al Comité durante este año sobre la regulación legislativa de los estados de excepción, y algunos de ellos transmitieron informaciones sobre la ocasión en que habían recurrido a tales medidas en el pasado. El Comité no hizo mayores comentarios sobre estos informes.

México informó que la última vez que hizo uso de los poderes excepcionales fue durante la segunda guerra mundial. El Reino Unido de Gran Bretaña informó que fue durante la guerra de las Islas Malvinas o Islas Falkland en 1982, la última vez que recurrió a medidas de excepción, pero no proclamó ni notificó tal situación. Italia, no ha decretado estados de excepción desde el establecimiento de la República, y ha hecho frente a acontecimientos especiales en las dos últimas décadas por medio de la aplicación de medidas ordinarias. Para Italia la mejor garantía del artículo 4 del Pacto reside en la jerarquía de las fuentes de Derecho. Uruguay, informó al Comité que su ordenamiento jurídico interno no dispone de una suspensión general de las leyes sino del establecimiento de medidas de pronta seguridad de carácter preventivo y transitorio, y que las normas constitucionales aplicables (art. 168), si bien no coinciden con las disposiciones del Pacto (art. 4), no permite la suspensión de los derechos inderogables reconocidos por el mismo. El Comité se limitó a recibir la información proporcionada sin comentarios sustanciales.

Colombia transmitió un informe breve al Comité en ese mismo año en el cual transcribió únicamente las disposiciones constitucionales que regulan el estado de excepción, estado de sitio y estado de alerta (art.121). Japón manifestó al Comité que su legislación no dispone de una regulación para suspender de manera excepcional los derechos públicos y que no se habían producido situaciones públicas excepcionales en su territorio. Mauricio sostuvo ante el

Comité que su legislación de excepción y las disposiciones constitucionales (art.18) regulaban el estado de excepción cumpliendo los requerimientos exigidos por el artículo 4 del Pacto. En Mauricio se contempla el estado de emergencia.⁷⁵ El Comité tampoco planteó cuestiones de fondo al referirse a estos informes.

En 1990 varios Estados presentaron informes al Comité. Chile informó que en marzo de 1990 había levantado el estado de excepción que restringía, entre otros aspectos, el amparo, y daba lugar al juicio de civiles por medio de tribunales militares. La legislación chilena regulaba el estado de excepción, el cual era decretado por el Consejo de Seguridad Nacional; y el estado de sitio decretado por el Parlamento. El Comité constató que en Chile se había recurrido a la práctica de la tortura y de las detenciones prolongadas, y que los órganos judiciales vinculados a la aplicación de las medidas de excepción no gozaban de independencia. El Comité solicitó al Gobierno de Chile que le informara sobre la situación de los refugiados y personas en el exilio que habían retornado a su país. Nicaragua, por su parte, informó que había mantenido en vigencia el estado de emergencia desde 1982 hasta 1989. La Ley de Estado de Emergencia Nacional de Nicaragua regulaba el estado de guerra y el estado de emergencia.

Túnez notificó al Comité que había decretado el estado de emergencia en 1978 y 1984. Zaire adoptó nuevas leyes después de la independencia y reconoció el estado de sitio y el estado de excepción, pero en ningún momento hizo uso de tales medidas. República Dominicana no ha decretado estado de excepción desde 1965. Costa Rica tampoco ha decretado la suspensión de garantías constitucionales hasta la fecha del informe.

Por otra parte, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), convertida posteriormente en la Comunidad de Estados Independientes (CEI), no contestó a la solicitud del Comité sobre la información del estado de excepción en la región autónoma del Alto Karabaj y en el distrito de Agdam de la República de Azerbaiján, tal como había sido notificado al Secretario General de Naciones Unidas el 13 de octubre de 1988. Según el Comité, las medidas tomadas a partir del 21 de septiembre de 1988 incluían el toque de queda en dichas regiones. Portugal informó que no había recurrido a los estados de excepción últimamente.⁷⁶ Al igual que en los informes anteriores el Comité no comentó sustancialmente la actitud de los Estados informantes.

Durante 1991 otros Estados informaron al Comité sobre las situaciones de excepción y sobre las regulaciones en la misma materia. Panamá informó que debido a la invasión de los Estados Unidos de Norteamérica y a los disturbios internos ocasionados por tal acontecimiento, decretó el estado de excepción y ley marcial en 1987 y 1988, y que en ambos casos se suspendieron todas las garantías sujetas a suspensión temporal, incluidas entre ellas el amparo y la garantía de protección a la propiedad privada adquirida conforme a la ley. En el mes de febrero de 1990 se derogaron las medidas de excepción a través del Decreto número 50 dejándose sin efecto las medidas que afectaban el amparo. Madagascar informó que había aplicado disposiciones de emergencia al ocurrir disturbios, manifestaciones públicas y desastres naturales, pero que no había decretado estados de excepción para ello.

En el informe de 1991 consta, además, que Finlandia informó que había adoptado una nueva ley de defensa que regulaba el estado de emergencia pública, el cual autorizaba la práctica de las detenciones como último recurso, dando lugar a la revisión de la legalidad de la detención y a una indemnización posterior, en su caso. Marruecos informó que su legislación regulaba las figuras del estado de sitio y el estado de emergencia, y que dichas instituciones no transferían poderes civiles a la autoridad militar, ni daban lugar a que la autoridad administrativa adoptara medidas provisionales de carácter excepcional. Tampoco se permite en Marruecos el establecimiento de tribunales especiales (artículo 35 de la Constitución). A la fecha del informe no se había recurrido en este país a medidas de excepción. Jordania transmitió al Comité un informe en el que manifestaba que el estado de emergencia se había decretado en 1967 con motivo de la guerra entre Israel y los países árabes, y que se había promulgado también la ley marcial, la cual se suspendió en 1989 y fue anulada definitivamente por el Decreto Real de 7 de julio de 1991.

Consta también en el informe que en la India la suspensión de los derechos humanos está sometida a una decisión presidencial y a la aprobación del Parlamento, a raíz de una enmienda constitucional (artículo 359). El Comité de Derechos Humanos expresó a la India su preocupación por las informaciones relacionadas con la no aplicación del Pacto en zonas donde existían disturbios, muertes, detenciones arbitrarias, excesos de policía y malos tratos en detenidos sin investigación judicial, así como la práctica de actos discriminatorios cometidos en contra de minorías étnicas, sucedido todo ello en zonas relacionadas con tales disturbios. Sri Lanka informó al Comité sobre las medidas

de excepción previstas en su legislación y sobre la regulación de los derechos inderogables a nivel constitucional. El Comité al examinar la situación de Sri Lanka expresó su preocupación ante las violaciones de los derechos humanos, tales como las ejecuciones extrajudiciales, el empleo excesivo de la fuerza por la policía y las fuerzas armadas y la detención de personas sin juicio. También expresó su inquietud por la ineficacia del procedimiento del hábeas corpus, las restricciones de los derechos con motivo del estado de excepción, el plazo máximo de 18 meses que podía durar la detención, el derecho a una indemnización pecuniaria y el derecho a la libertad de información.

El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al presentar su tercer informe periódico ante el Comité,⁷⁷ fue objeto de ciertas observaciones de parte de sus miembros, los cuales expresaron su preocupación por las facultades excesivas de que disfrutaba la policía en virtud de la legislación contra el terrorismo; por la liberalidad de las normas sobre el uso de armas de fuego por la policía; y por la multiplicidad de medidas de emergencia y su prolongada aplicación. También se cuestionó por el Comité las excesivas restricciones al derecho a la asistencia letrada, así como la aplicación de las leyes sobre inmigración.

Por otra parte, el Comité también expresó su preocupación porque no se había asegurado en el sistema de la justicia penal el derecho de apelación, regulado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, y por las restricciones a la libertad de información impuestas en virtud de la Ley de Radiodifusión, y por el establecimiento de la censura mediante mandamientos judiciales que impedían la publicación de informaciones.

España también presentó su informe anual al Comité de Derechos Humanos sobre distintos aspectos relacionados con los derechos protegidos por el Pacto y con el marco jurídico y constitucional en que se aplica el mismo.⁷⁸

España informó sobre las situaciones relacionadas con el estado de emergencia; el trato a los prisioneros y otros detenidos; la libertad y la seguridad de las personas y el derecho a un juicio imparcial; la no discriminación y la igualdad de los sexos; el derecho a la vida, a la libertad de circulación y la libertad de pensamiento, religión y expresión; la prohibición de propaganda en favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso; así como sobre otros derechos y libertades, tales como la protección de las minorías

étnicas, la protección de la infancia, la expulsión de los extranjeros y la libertad de reunión y asociación.

En cuanto al estado de emergencia, el Comité le solicitó a España informaciones sobre distintos puntos, a saber: el plazo máximo de la detención en los delitos de terrorismo; sobre el artículo 55 de la Constitución Española y su relación con el Pacto (artículo 4); sobre el papel del Ministro del Interior y del Defensor del Pueblo en los delitos de terrorismo; sobre el derecho a la asistencia de abogado y la duración máxima de la incomunicación en casos de terrorismo; el funcionamiento en la práctica de la incomunicación de detenidos y la prolongación del plazo de la detención preventiva.

En respuesta a los requerimientos del Comité, España contestó que la Ley Orgánica Número 4/1988 había fijado la duración de la detención de personas sospechosas de haber participado en actos de terrorismo en 72 horas, la cual podía ser prolongada por 48 horas más por decisión de un juez. Se aclaró, además, que la suspensión general en ciertos derechos en los casos de estado de alarma, estado de excepción o de sitio y la suspensión de derechos individuales en otros casos, estaban ya previstas en la Constitución Española. Se informó que sólo las Cortes Generales estaban facultadas para aprobar leyes orgánicas vinculadas con los distintos estados de excepción y que su duración era siempre limitada. Sobre la incomunicación de personas detenidas se informó al Comité que ésta solamente podía ser ordenada por una autoridad judicial, pero que los detenidos disponían siempre de la asistencia letrada, que en el caso de terrorismo sería nombrada de oficio por el Estado.

España le transmitió al Comité de Derechos Humanos la información requerida sosteniendo que en todos los casos de suspensión de derechos y garantías se respetaba el ordenamiento constitucional (artículos 6 a 8, 11, 15 y 16), y que solamente se afectaba en los casos de terrorismo ciertos preceptos constitucionales por mandato de la misma Constitución (párrafo 2 del artículo 17, y párrafos 2 y 3 del artículo 18).⁷⁹

Puede observarse en este caso la forma en que el Comité requirió información puntual a un Estado Parte sobre aspectos relacionados con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

En el citado informe de 1991, los miembros del Comité de Derechos

Humanos⁸⁰ afirmaron que de los 95 Estados que eran Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a esa fecha, la mayoría no había recurrido últimamente a estados de excepción de ningún tipo, ni habían adoptado medidas de emergencia. Ello refleja que la labor de supervisión y control del Comité de Derechos Humanos ha contribuido a que algunos de los Estados Partes del Pacto no recurran frecuentemente a las facultades extraordinarias de excepción. Pero dicha información también denota que entre las diversas instancias de protección y de supervisión y control del sistema de Naciones Unidas, no existía a esa fecha la comunicación fluida y suficiente para intercambiar información sobre los estados de excepción y su situación actual en todas las regiones del mundo, ya que instancias como el Relator Sobre los Estados de Excepción y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en el ejercicio de su mandato recopilan información que demuestra que la tendencia actual a nivel internacional es la de adoptar, mantener y prorrogar medidas de excepción en un considerable número de Estados Partes del Pacto.

En los informes más recientes adoptados del 46o. al 51o. Períodos de Sesiones, que comprenden los años de 1992 a 1994 inclusive, el Comité de Derechos Humanos analizó la situación de varios Estados Partes del Pacto, en relación con la adopción de medidas excepcionales con base en las facultades del artículo 4. Entre tales Estados el Comité mencionó a México, que tomó medidas excepcionales de hecho en el Estado de Chiapas durante 1994, en ocasión del incipiente conflicto bélico, sin haberlas decretado formalmente, tal como está obligado por ser Parte del Pacto. Se citó también el caso de Egipto que ha mantenido un estado de excepción ininterrumpido desde 1981; los casos de Camerún, Jordania, Togo y Azerbaiyán, que no han informado al Comité de Derechos Humanos sobre la suspensión de derechos conforme al Pacto, y han tomado medidas excepcionales extremas, como el establecimiento de tribunales de excepción sin garantías mínimas y la adopción de leyes especiales de excepción que suspenden derechos inderogables. En el caso de Irlanda el Comité lamentó que el estado de excepción se mantiene vigente desde 1976, y que no está justificada la continuidad del Tribunal Especial, establecido en 1939, recomendando que se derogue la ley de excepción y se disuelva el citado tribunal. En todos los casos el Comité de Derechos Humanos recomienda que las leyes y las medidas de excepción se adecúen a lo dispuesto por el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y se notifique oportunamente de las medidas excepcionales al Secretario General de Naciones Unidas.

El Comité expresó también durante dichos períodos de sesiones, que según los informes recibidos de la República Dominicana, Tanzania y Uruguay, se denotaba que las disposiciones de Derecho interno relacionadas con las facultades de excepción, daban lugar a declarar estados de emergencia muy amplios en cuanto a sus circunstancias y motivaciones, y que la gama de derechos que podrían ser suspendidos era demasiado extensa en comparación con lo dispuesto por el artículo 4 del Pacto, con lo cual el Comité entraba a valorar cuestiones de carácter legislativo interno en relación con el Pacto, además de la valoración de hechos y situaciones a las que normalmente hacía referencia en sus informes anteriores.

El Comité, al examinar los informes recientes que los Estados Partes han presentado conforme a las obligaciones contraídas según el artículo 40 del Pacto, ha requerido información complementaria relacionada con el ejercicio de las facultades excepcionales consignadas en el artículo 4 del Pacto. Ha requerido información sobre las circunstancias en que han recurrido a los estados de excepción; sobre los derechos suspendidos y las autoridades competentes para suspenderlos; y sobre la forma como el Derecho interno desarrolla las facultades del citado artículo 4 del pacto. Varios Estados han respondido al Comité y algunos de ellos han informado sobre la observancia de las recomendaciones hechas en este sentido.

El Comité ha recurrido a este procedimiento para hacer frente a las situaciones de emergencia excepcional a partir de 1991. Al requerimiento del Comité han respondido: Polonia, Ecuador, Perú, la ex-Yugoslavia, Mongolia y Colombia (Suplemento No.40 A/47/40, de 1992). Últimamente lo han hecho: Senegal, la República Islámica del Irán, Venezuela, Croacia, la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), República Dominicana, Uruguay, Guinea, Irlanda, Hungría y Egipto (Suplemento No.40 A/48/40, de 1994).

Los informes presentados por los Estados conforme al artículo 40 del Pacto se examinan en sesiones públicas y en presencia de los representantes oficiales del Estado Parte interesado, a quienes los miembros del Comité les formulan preguntas a fin de obtener la información complementaria o las aclaraciones sobre las cuestiones de hecho o de derecho que puedan afectar la aplicación del Pacto. En tal sentido, la función del Comité es la de brindar asistencia a los Estados en el cumplimiento de sus compromisos convencionales y hacer las

recomendaciones y sugerencias que considere necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El Comité aprobó una importante reforma al artículo 66 de su Reglamento durante el 47o. Período de Sesiones, celebrado en abril de 1993, que le permite poder solicitar información a los Estados Partes en cualquier momento que lo juzgue conveniente, y también en caso de que se produzca una situación excepcional. La citada reforma también le permite al Presidente del Comité solicitar dicha información cuando éste no se encuentre en período de sesiones, siempre que lo consulte previamente con los demás miembros del Comité.

El Comité ha dispuesto que de no recibirse los informes solicitados en relación con los estados de excepción, podrá pedir a los Estados que acepten recibir una misión integrada por miembros del Comité, a fin de darle seguimiento a las recomendaciones y obtener directamente la información solicitada. También ha apoyado la propuesta del Secretario General en el sentido de que se busquen los medios necesarios para facultar a los distintos órganos de protección del sistema, para que señalen a la atención del Consejo de Seguridad toda violación en gran escala de los derechos humanos, incluidos los estados de excepción (Suplemento No.40 A/48/40, 1994).

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos, además de recibir los informes anuales de los Estados sobre la situación general de los derechos civiles y políticos, conforme al artículo 40 del Pacto, también recibe y evalúa informaciones sobre la situación de los derechos humanos en los estados de excepción a través de las comunicaciones o denuncias individuales presentadas conforme al Protocolo Facultativo del Pacto de 1966.⁸¹ El Comité ha recibido y examinado informaciones sobre casos individuales de violaciones a derechos protegidos por el Pacto, lo cual le ha permitido conocer más de cerca lo relativo a la suspensión de derechos y obligaciones a que se refiere el artículo 4 del Pacto.

Las informaciones recibidas a través de las comunicaciones individuales reflejan que en algunos países, especialmente en América del Sur, se ha recurrido en las últimas décadas a la práctica de ciertas violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales que constituyen casos típicamente característicos de los estados de excepción. Puede mencionarse en este sentido las violaciones denunciadas contra el Gobierno de la República

Oriental del Uruguay en los años anteriores a la transición democrática.⁸²

En las comunicaciones individuales presentadas contra Uruguay se denunció ante el Comité la práctica de varios tipos de violaciones a los derechos humanos, entre ellos: detenciones arbitrarias de personas; reclusión en el régimen de incomunicación; violaciones al hábeas corpus y a la asistencia de abogado defensor; tortura y malos tratos; demoras en el procedimiento judicial; violaciones al derecho a un juicio justo; inversión de la carga de la prueba; prolongación de la reclusión después de cumplida la condena; violaciones a la libertad de expresión ; mantenimiento en reclusión a pesar de existir una orden judicial de libertad; violaciones al derecho a una audiencia imparcial y pública, a la presencia del acusado en el juicio y al principio de irretroactividad de las leyes penales; violaciones al derecho a realizar actividades políticas y sindicales; privación de derechos políticos y del derecho de asistencia sanitaria a las víctimas, entre otros casos.

El Comité de Derechos Humanos también conoció de muchos otros casos de denuncias individuales contra el Gobierno de Colombia, en ocasión de suspenderse los derechos y garantías constitucionales durante períodos de excepción.⁸³

Los casos denunciados contra Colombia dieron lugar a que el Comité examinara las siguientes violaciones: detenciones y reclusión arbitrarias; violaciones al derecho a un juicio imparcial; demoras en el procedimiento judicial; violación al hábeas corpus; aplicación retroactiva de las leyes penales; agravación de las penas; violación al derecho de revisar la declaración de culpabilidad y la sentencia; acusaciones formuladas después de la declaración de admisibilidad de la comunicación ante el Comité de Derechos Humanos; atentados a la vida y muerte de la víctima, entre otros casos.

En el examen de las comunicaciones individuales presentadas contra Uruguay y Colombia, y en la evaluación de los informes periódicos presentados por los Estados Partes según el artículo 40 del Pacto, el Comité de Derechos Humanos ha adoptado criterios de interpretación de las disposiciones contenidas en el artículo 4 del Pacto, que en definitiva favorecen la aplicación de las normas de protección de los derechos inderogables y de los derechos susceptibles de suspensión temporal. Ello ha enriquecido y ampliado la doctrina del Comité y le ha permitido conocer más profundamente y de manera más exhaustiva la

situación de los derechos humanos en los estados de excepción, a diferencia de otras instancias y órganos de protección, supervisión y control internacional, tanto a nivel universal como regional.⁸⁴

Es importante hacer notar que el Protocolo Facultativo no prevé mecanismo alguno para hacer posible el cumplimiento de las decisiones, observaciones y recomendaciones del Comité, representando ello una deficiencia del mecanismo de protección establecido en el Protocolo. Ello ha contribuido a que los Estados en su mayoría no acaten las decisiones del Comité, ni le informen periódicamente sobre las medidas adoptadas para cumplirlas.

También debe destacarse, que desde su creación en 1966 el Comité no estableció ningún mecanismo de seguimiento del cumplimiento de los dictámenes emitidos en virtud del Protocolo Facultativo, sino hasta que se celebró el 39o. Período de Sesiones en julio de 1990, que nombró un Relator Especial para el seguimiento de las observaciones adoptadas conforme al Protocolo, con un mandato que le permite a partir de esa fecha, realizar no tan sólo actividades de seguimiento de las observaciones y recomendaciones, sino también lo faculta para comunicarse con los Estados Partes, e incluso con las víctimas o denunciantes; tratar de obtener información sobre las medidas tomadas por los Estados en relación con las observaciones del Comité; recomendar al Comité que se adopten medidas sobre las comunicaciones individuales, que de opinión del Comité han sido víctimas de violaciones a sus derechos y que aleguen que no se les ha proporcionado recurso alguno; prestar asistencia al Relator del Comité encargado de la preparación de las secciones pertinentes del informe anual; informar al Comité sobre el plazo apropiado para la recepción de información relativa a las medidas de reparación adoptadas por un Estado Parte, al que se le atribuye que ha violado el Pacto; y está facultado, además, para presentar regularmente al Comité, recomendaciones sobre posibles maneras de hacer más eficaz las actividades de seguimiento, que constituye la tarea principal del Relator Especial.⁸⁵

Respecto a las actividades del Relator Especial para el seguimiento de las observaciones, el Comité ha manifestado que sus facultades son compatibles con el mandato del Comité, y además, que son necesarias para que el Comité pueda cumplir con sus responsabilidades en virtud del Protocolo Facultativo. El Comité ha tomado en cuenta los criterios sostenidos por la Corte Internacional de Justicia, que ha expresado que aun cuando no hubiere facultades expresas, una

instancia internacional puede actuar de tal manera que sus actividades no estén prohibidas por el Derecho Internacional para el logro de sus propósitos.⁸⁶

Las actividades de seguimiento del Relator Especial desde su establecimiento en 1990 han sido satisfactorias, no obstante que en la etapa inicial del ejercicio de su mandato, el Comité decidió que sus actividades, informes y debates con los representantes de los Estados, serían de carácter confidencial. Ello influyó, sin duda, para que los Estados no atendieran plenamente los requerimientos del Relator Especial, de informar debidamente y de manera oportuna sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las observaciones y recomendaciones del Comité. El procedimiento confidencial se mantuvo vigente hasta 1993, pero a partir de esa fecha se hizo público, lo cual ha fortalecido el mandato del Relator Especial y ha incidido en la actitud de los Estados respecto al cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo.⁸⁷

Cabe mencionar que de las respuestas recibidas por el Relator Especial a finales de 1994, sólo una cuarta parte de ellas fueron consideradas como satisfactorias por el Comité, ya que los Estados examinados manifestaron su disposición de acatar las medidas recomendadas, e incluso informaron de algunas medidas puestas en práctica, como la libertad de personas ilegalmente detenidas o la indemnización de víctimas. Un 40% de las respuestas fueron consideradas como no satisfactorias o incompletas por el Comité. Las demás respuestas de los Estados solamente hicieron referencias generales y vagas respecto al cumplimiento de las observaciones y recomendaciones.

Ultimamente, el Comité ha estudiado la posibilidad de ampliar las facultades del Relator Especial, en el sentido de que pueda también realizar exámenes e investigaciones «in situ», contando por supuesto con la anuencia de los gobiernos respectivos, y de que brinde asesoría y asistencia técnica a los Estados para cumplir con las observaciones y recomendaciones.

La labor de seguimiento del Relator Especial hasta ahora ha contribuido para que los Estados se preocupen por informar al Comité y por cumplir con sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo, lo cual ha fortalecido la capacidad del Comité como la instancia convencional de protección más importante del sistema universal.

b. El Comité contra la Tortura.

Dentro de los órganos de protección de las Naciones Unidas también puede mencionarse el Comité Contra la Tortura, que fue establecido en 1987 en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

Conocidos expertos en la materia han planteado, que «la Convención prohíbe y castiga la tortura cometida ya sea por funcionarios gubernamentales o por quienes actúen en carácter oficial. La tortura es definida como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión».(artículo 1)

«Los Estados Partes asumen la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción.»(artículo 2)

Es importante destacar que la Convención declara que «no hay circunstancias, por excepcionales que sean, que puedan justificar la tortura, y que ninguna orden proveniente de funcionarios superiores o autoridades oficiales pueda ser invocada para justificarla.»(artículo 2)

«La Convención sobre la Tortura establece 3 sistemas de supervisión: a) la presentación de informes por los Estados (artículo 19); b) las reclamaciones entre los Estados Partes (artículo 21); y c) las peticiones individuales (artículo 22). Estos sistemas están a cargo del Comité contra la Tortura, que está compuesto por 10 miembros, elegidos por los Estados Partes, cuyas funciones se ejercen a título personal. Dicho Comité está, además, facultado para actuar por iniciativa propia, lo que le diferencia de otros órganos de supervisión. Esta facultad está prescrita en el artículo 20, que autoriza al Comité para iniciar una investigación al recibir información fiable que, a su juicio, parezca indicar de forma fundamentada que se practica sistemáticamente la tortura en el territorio de un Estado Parte. Aunque la investigación es confidencial y el Comité está obligado a requerir la cooperación del Estado Parte de que se trate, el artículo 20 sugiere que la negativa del Estado a cooperar no obstaculiza «ipso facto» el derecho del Comité a proseguir con la investigación. Más aún, el Comité no necesita del consentimiento del Estado respectivo para investigar los cargos

sobre torturas que pudieran haber tenido lugar en su territorio (artículo 20). El Comité, una vez finalizadas sus actuaciones, puede preparar un resumen con el resultado de sus investigaciones e incluirlo en su informe anual. Dicho informe es remitido a los Estados Partes y a la Asamblea General de las Naciones Unidas.»(artículos 24 y 2)⁸⁸

El mandato del Comité le permite conocer sobre la práctica de la tortura sucedida en toda circunstancia, en tiempos de normalidad constitucional, en períodos de conflicto armado, disturbios internos o estados de excepción. «La diferencia entre las tareas del Comité y las del Relator Especial se pueden caracterizar de la manera siguiente: el Comité debe determinar si un Estado que ha aceptado obligaciones concretas en virtud de un tratado cumple tales obligaciones, en caso contrario, el Comité debe demostrar que el Estado interesado ha violado las citadas obligaciones. Esta cuestión tiene que ver con la demostración de la responsabilidad del Estado y, en caso de denuncia individual, ha de aplicarse la norma clásica del agotamiento de los recursos internos. No obstante, el Comité ha puesto a punto el instrumento de los procedimientos temáticos para utilizarlo en la lucha contra prácticas que han sido proscritas por la comunidad internacional y como medio para acudir al rescate de las víctimas posibles o efectivas de tales prácticas proscritas. Por consiguiente, se carga el acento en el elemento de la «eficacia» y en la adopción de medidas preventivas. Por lo tanto, el mandato del Comité y el del Relator Especial, respectivamente, más que competir entre sí, se complementan. No obstante, para los gobiernos la existencia de estos dos mecanismos distintos entre sí puede provocar una cierta duplicación del trabajo. Esta duplicación se debe evitar siempre que sea posible.»⁸⁹

El Relator Especial y el Comité contra la Tortura reflejan un avance del sistema de protección universal en esta materia tan estrechamente vinculada a los estados de excepción. La tortura y toda otra práctica análoga es objeto de atención especial del sistema de Naciones Unidas, pero también es competencia de los sistemas de protección regionales, que carecen de instancias específicas de protección contra la tortura.⁹⁰

c. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Por otra parte, puede mencionarse el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que surge de la Convención Internacional sobre la

Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. El Comité ha venido conociendo desde su creación sobre diversas situaciones relacionadas con la discriminación racial en todo tipo de circunstancias.

El Comité está facultado para examinar los informes presentados por los Estados Partes de la Convención y para hacer las observaciones pertinentes sobre los mismos. Conforme al artículo 14 de la Convención, el Comité está facultado para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que aleguen ser víctimas de violaciones de parte del Estado, de cualquiera de los derechos reconocidos por la Convención.⁹¹ Puede conocer también sobre casos de discriminación racial sucedidos en períodos de emergencia o estados de excepción.

d. El Comité Especial del Trabajo Forzado y el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido también órganos de protección de derechos humanos, entre ellos, el Comité Especial del Trabajo Forzado, que conoce sobre situaciones relacionadas con ciertas medidas que implican la práctica del trabajo forzado por motivos políticos, en todo tipo de situaciones, incluyendo los estados de excepción.⁹²

También puede mencionarse el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, que fue creado en 1951, y que está facultado para conocer sobre reclamaciones relativas a violaciones de derechos sindicales sucedidas en todo tipo de circunstancias y presentadas por sindicatos, organizaciones y gobiernos.⁹³

A diferencia de los órganos e instancias convencionales y extraconvencionales analizados anteriormente, existen otros órganos del sistema de Naciones Unidas con funciones diversas cuyo mandato les permite conocer sobre situaciones generales relacionadas con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción. Entre ellos puede citarse: la Asamblea General (Tercera Comisión); el Consejo Económico y Social; y el Consejo de Administración Fiduciaria, que según la Carta de la ONU tienen un mandato que les permite, en efecto, conocer sobre tales situaciones. También puede mencionarse las actividades del Consejo de Seguridad que ha adoptado resoluciones vinculadas con los estados de excepción en el mundo.⁹⁴

Todos los órganos e instancias de las Naciones Unidas citados anteriormente tienen competencia para conocer situaciones relacionadas con la protección, supervisión y control de los derechos humanos, en todo tipo de circunstancias, en períodos de paz, disturbios internos o tensiones interiores, conflictos armados, o estados de excepción. Cada uno de ellos puede intervenir, según su mandato, recibiendo informes de los Estados, de las organizaciones no gubernamentales y de otros órganos e instancias internacionales; recibiendo y examinando denuncias o comunicaciones individuales de las víctimas, de terceras personas o de las organizaciones no gubernamentales; recibiendo y examinando demandas interestatales; realizando visitas «in situ»; y elaborando y presentando informes públicos, en los que pueden plantearse recomendaciones y conclusiones a los Estados y a los mismos órganos de las Naciones Unidas.

Estos procedimientos y mecanismos de protección, y de supervisión y control internacional, son los que permiten que la comunidad internacional y el sistema de las Naciones Unidas se mantengan informados sobre el estado de los derechos humanos en las situaciones de emergencia excepcional, y a la vez, constituyen medios de presión moral y política a los Estados para que cumplan con los compromisos jurídicos internacionales en los estados de excepción.

Pero el sistema universal, si bien ha adoptado una serie de instrumentos de protección internacional y ha establecido diversos órganos y procedimientos de protección, supervisión, control y verificación activa, no ha logrado hasta ahora prevenir y superar las graves dificultades y abusos que se observan en varios de los Estados miembros de la Organización, que adoptan medidas de excepción en contravención a lo que disponen las normas convencionales del sistema. La Organización de las Naciones Unidas carece de instancias y de mecanismos ágiles de protección, que garanticen de manera efectiva los derechos fundamentales en los estados de excepción, especialmente los derechos inderogables y las garantías judiciales que son indispensables para su protección.

Finalmente, es importante tomar en cuenta que el sistema universal carece de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos, y por lo tanto, no dispone de un procedimiento de «acciones urgentes» o de «medidas cautelares o provisionales» de carácter jurisdiccional, que podrían permitirle a las Naciones Unidas verificar de manera inmediata y efectiva graves violaciones, abusos y arbitrariedades cometidas por los Estados en las situaciones de emergencia excepcional y en los conflictos armados. El sistema solamente cuenta con el procedimiento de las

«acciones urgentes» extraconvencionales, como por ejemplo el que se establece con base en la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social, que ha sido objeto de desarrollo especialmente en la etapa más reciente de la Comisión de Derechos Humanos.

El logro de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos, sin duda, ha sido significativo en sus 50 años de existencia, pero necesita de nuevos instrumentos jurídicos, de nuevas iniciativas y mecanismos de protección, y del perfeccionamiento y depuración de algunas de las instancias existentes.

Dentro de los logros más significativos de las Naciones Unidas durante sus 50 años de existencia cabe destacar las actividades de promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, las operaciones de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, el desarrollo del Derecho Internacional, la promoción de la democracia y del desarrollo, la protección del medio ambiente, la prevención de la proliferación nuclear, la promoción de la libre determinación e independencia, la solución de conflictos internos e internacionales, la asistencia humanitaria a víctimas de conflictos armados, el mejoramiento de la producción agrícola mundial, la promoción de los derechos de la mujer y la niñez, la promoción de los derechos de los trabajadores, la protección de los derechos de las minorías, la protección de la propiedad intelectual, la promoción de la salud, la educación y la cultura, y últimamente, la promoción del desarrollo humano y la Paz.

Estos logros fueron destacados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se celebró en Viena, del 14 al 25 de junio de 1993, en la que participaron organizaciones no gubernamentales de todo el mundo y representantes de 171 Estados miembros de la Organización, los cuales aprobaron la «Declaración y el Programa de Acción de Viena», que contiene importantes compromisos respecto de la promoción y protección de los derechos humanos en el mundo, compromisos que hizo suyos la Asamblea General de las Naciones Unidas.⁹⁵

Tema central de la Conferencia fue la discusión sobre la naturaleza universal de los derechos humanos y la obligación de todos los Estados miembros de promoverlos y protegerlos, respetando las particularidades nacionales y regionales. En tal sentido, el apartado I de la Declaración de Viena afirmó que:

«Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y se hallan interrelacionados. La comunidad internacional debe tratar a los derechos humanos, a nivel mundial, de manera justa y equitativa, en iguales condiciones y con el mismo énfasis. Aunque es menester tener en mente la importancia de las particularidades nacionales y regionales y los diferentes contextos históricos, culturales y religiosos, los Estados tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales.»

Es importante destacar que en la «Declaración y el Programa de Acción de Viena», si bien se abordaron los temas principales en materia de derechos humanos en el mundo, no se incluyó expresamente la mención de los estados de excepción y de sus repercusiones en materia de derechos humanos. Tampoco se desarrollaron propuestas de acción concretas en este tipo de situaciones, que constituyen, al igual que los conflictos armados, una de las situaciones más preocupantes en la actualidad. Esta circunstancia constituye una deficiencia de los instrumentos aprobados en Viena, atribuible tanto a los expertos internacionales que trabajaron en su preparación, como a los representantes oficiales de los Estados participantes.

A partir de la celebración de la Conferencia Mundial en 1993, se han realizado reuniones anuales de seguimiento de la «Declaración y el Programa de Acción de Viena», en las cuales han participado distintas instancias de promoción y protección del sistema, entre ellos, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Relatores Especiales, Representantes Especiales, Expertos y Grupos de Trabajo.⁹⁶

La Conferencia Mundial de Viena, así como la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, constituyen dos importantes eventos internacionales que han permitido evaluar los logros en materia de positivación de los derechos humanos y en materia de protección internacional. Pero también han permitido evaluar los vacíos y las deficiencias en el sistema universal de protección.

Tomando en cuenta estas experiencias, las Naciones Unidas debería contar en la actualidad con nuevos medios y métodos de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, especialmente destinados a regir durante los estados de excepción y en los conflictos armados internos o

internacionales, mediante los cuales se facilite la participación más activa del individuo y de las organizaciones no gubernamentales, y se garantice el establecimiento de controles más eficaces a la actuación de los poderes públicos.

Las Naciones Unidas debería promover el perfeccionamiento y la actualización del sistema normativo convencional. En cuanto a la protección de los derechos humanos en los estados de excepción y los conflictos armados, debería promover la adopción de un Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que amplíe y complete las disposiciones del artículo 4 del Pacto. Además, debería propiciar la creación de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos con competencia universal; la conformación de un mecanismo de supervisión y control, y de “verificación activa” de violaciones de los derechos humanos en los estados de excepción y en los conflictos armados; el establecimiento de un grupo de expertos independientes con facultades amplias para actuar de manera inmediata, e incluso sin la autorización previa de los Estados, en casos graves y urgentes, para visitar cualquier lugar o institución, entrevistar personas detenidas, entre otras iniciativas y facultades, lo cual podría contribuir a mejorar el sistema universal, especialmente en materia de protección de los derechos humanos en los estados de emergencia excepcional y en los conflictos armados, para garantizar así de manera efectiva el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Para adoptar éstas y otras medidas similares podría tomarse en cuenta la iniciativa ya experimentada por el sistema de las Naciones Unidas en El Salvador, que consiste en el mecanismo de la “verificación activa” de las violaciones de los derechos humanos, a través de una Misión de Observadores de Derechos Humanos, de la cual tuve la oportunidad de formar parte como asesor de la División de Derechos Humanos. La Misión en El Salvador logró resultados muy positivos en situaciones de conflicto armado interno. Ello, sin duda, podría representar una valiosa opción de futuro para la Organización de las Naciones Unidas, a fin de contar con un nuevo mecanismo de protección internacional en los conflictos armados y en los estados de excepción, que le permita a la Organización informarse de manera inmediata y directa sobre la situación de los derechos humanos, e intervenir directamente, tanto en casos individuales como en situaciones generales, con posibilidad de plantear recomendaciones y conclusiones, y verificar su cumplimiento en el mismo lugar de los acontecimientos.

Las iniciativas anteriormente señaladas podrían contribuir considerablemente al perfeccionamiento de los mecanismos de protección, supervisión y control internacional con que cuenta el sistema de las Naciones Unidas en la actualidad.

5. *Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Universal.*

Para contribuir al desarrollo y perfeccionamiento del sistema de protección universal y poder dotar a la Organización de las Naciones Unidas de instrumentos jurídicos y mecanismos de protección eficaces, en todo tipo de circunstancias, es recomendable promover a través de sus órganos e instancias respectivas, y por medio de los Estados miembros, distintas iniciativas convencionales e institucionales que le permitan a la Organización disponer de facultades más amplias y precisas, con el objeto de brindar una protección rápida y efectiva, especialmente en las situaciones de conflicto armado y en los estados de excepción.

Entre las medidas que se proponen, como aportación del presente estudio, se mencionan las siguientes:

5.1 El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.

La adopción del Protocolo adicional se sugiere dado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no reguló de manera amplia y satisfactoria la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción. Por lo tanto, es necesario que un instrumento convencional adicional complete y desarrolle sus disposiciones a fin de satisfacer plenamente los requerimientos de protección y garantía de los derechos humanos, especialmente de los derechos y garantías de carácter inderogable.

El Protocolo adicional fundamentalmente debería desarrollar y ampliar las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Partes, positivando los principios jurídicos y los derechos inderogables en su plenitud, e incorporando un listado mínimo de garantías del debido proceso, como garantías de carácter inderogable o intangible. Debería también establecer un mecanismo internacional especial para garantizar la protección de los derechos humanos y de las

libertades fundamentales de manera ágil y urgente en este tipo de situaciones de emergencia excepcional.

La propuesta de Protocolo Facultativo que se desarrolla a continuación es más amplia, completa y plausible que la que contiene el proyecto del Tercer Protocolo Facultativo del Pacto encaminado a garantizar en cualquier circunstancia el derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso, el cual fue preparado por dos Relatores Especiales de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.⁹⁷

El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya adopción se recomienda, debería, por lo menos, incorporar las siguientes disposiciones:

- a) Reconocimiento de los principios jurídicos internacionales siguientes: proclamación; notificación; intangibilidad de ciertos derechos y garantías del debido proceso; necesidad; amenaza excepcional; proporcionalidad; legalidad; irretroactividad de las leyes penales y de las leyes especiales de excepción; no discriminación; temporalidad o provisionalidad; reserva de ley; principio de la cláusula más favorable al individuo; y el principio de la interpretación restrictiva de las normas de excepción.
- b) Positivación de los derechos inderogables siguientes: derecho a la vida; derecho a la integridad personal; derecho al honor y la dignidad; derecho de protección contra la esclavitud y servidumbre; derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; libertad de pensamiento, conciencia y religión; derecho al nombre; derecho a la nacionalidad; derechos políticos, entre ellos: el derecho al sufragio, a ser electo en cargos públicos, a ingresar a partidos políticos y a constituir nuevos partidos políticos. Los derechos económicos, sociales y culturales, que por su naturaleza jurídica y su contenido esencial son de carácter inderogable, deberían ser objeto de una cláusula general de protección, que garantice que los Estados Partes no están facultados durante los estados de excepción para tomar medidas que afecten de ninguna forma estos fundamentales derechos.
- c) Positivación de las siguientes garantías del debido proceso como garantías inderogables o intangibles: derecho a la jurisdicción; derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales; derecho al juez

natural y predeterminado por la ley; derecho a la tutela judicial efectiva; derecho a un juicio justo; derecho o garantía de audiencia; derecho a la presunción de inocencia; derecho a no ser encarcelado por el incumplimiento de deudas o de obligaciones contractuales; derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa -non bis in idem-; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la defensa y a la asistencia letrada, desde el inicio de las investigaciones; derecho a ser asistido por un intérprete o traductor; derecho de los detenidos a no ser sometidos sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos; derecho de protección contra la incomunicación de las personas detenidas; vigencia del principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales y de las leyes de excepción; garantía de protección contra la pena de muerte en los casos en que hubiere sido abolida conforme al Derecho Internacional convencional; derecho al hábeas corpus; derecho al amparo; derecho a un recurso efectivo ante tribunales superiores competentes, independientes e imparciales; y derecho a indemnización por detenciones ilegales y arbitrarias y por error judicial.

Las garantías del debido proceso susceptibles de suspensión temporal, deben ser aquellas que sea «estrictamente necesario» restringir o limitar en su ejercicio para con ello contribuir al restablecimiento de la crisis excepcional. Por lo tanto, no deben estar comprendidas como garantías intangibles todas las que se mencionan en el artículo 14 del Pacto, tal como se recomienda en el proyecto del Tercer Protocolo Facultativo preparado por Relatores Especiales de la Subcomisión, sino únicamente las que despliegan sus efectos de protección a los derechos inderogables.

La regulación expresa de las garantías judiciales inderogables en un texto convencional, constituye, en el marco de las Naciones Unidas, una necesidad imprescindible que es preciso afrontar y resolver por el sistema.

- d) Establecimiento de un mecanismo especial de supervisión, control y verificación internacional de los derechos humanos en los estados de excepción.

Dicho mecanismo podría estar a cargo del Comité de Derechos Humanos o de un Grupo de Expertos Independientes, integrado este último por

funcionarios que actúen a título personal, propuestos por los Estados Partes del Protocolo adicional que se propone. Para ello tendría que modificarse el Reglamento del Comité, o elaborarse un nuevo reglamento en el segundo caso.

El procedimiento debería dar lugar no tan sólo a la recepción y tramitación de “denuncias o comunicaciones individuales”, o de las “demandas interestatales”, sino especialmente a la «verificación activa» del cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados Partes del Protocolo adicional y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En estos casos debería exigirse también el agotamiento previo de los recursos de la jurisdicción interna conforme a las reglas ya establecidas por el Derecho Internacional convencional.

El procedimiento debería asegurar de manera especial la celeridad y emergencia de la supervisión, control y verificación internacional, dada la necesidad de proteger los derechos y garantías fundamentales en los estados de excepción. En tal sentido, el Comité de Derechos Humanos, o el Grupo de Expertos Independientes, en su caso, debería estar dotado de facultades para realizar «acciones urgentes» o disponer de «medidas cautelares o provisionales», entre las que podrían considerarse: la comunicación inmediata y al más alto nivel gubernamental posible, del Presidente del Comité o del Grupo de Expertos Independientes, con el objeto de lograr la suspensión inmediata de una medida de excepción y restablecer el derecho o garantía violados; y las visitas «in situ», solicitadas por el Estado Parte, por organizaciones no gubernamentales, por cualquier persona víctima de una medida de excepción o por iniciativa del Comité o del Grupo de Expertos, sin que ello esté sujeto necesariamente a la anuencia o autorización previa del gobierno respectivo.

Las visitas «in situ» podrían ser realizadas por un grupo ad-hoc integrado por miembros o delegados del Comité o del Grupo de Expertos Independientes, a fin de constatar y verificar directamente el estado de la situación de emergencia excepcional y el cumplimiento de las obligaciones contenidas tanto en el Protocolo adicional, como en el mismo Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En ocasión de realizar las visitas «in situ», el Comité o el Grupo de Expertos, debería tener, por lo menos, las siguientes facultades: ingresar al país en el

momento que lo considere oportuno; entrevistar libre y privadamente a personas y funcionarios de gobierno; recibir denuncias o comunicaciones individuales de las víctimas, de sus familiares o representantes, de organizaciones no gubernamentales y de terceras personas; visitar cualquier lugar del territorio nacional, oficinas de gobierno, organizaciones no gubernamentales, y de manera especial, hospitales y centros de detención, sin estar condicionados para ello a la autorización previa de la autoridad local; entrevistar en forma privada a las personas detenidas u hospitalizadas por motivos relacionados con el estado de excepción; tener libre acceso a los libros o registros de ingreso o de control de personas detenidas; y emitir recomendaciones a los Estados Partes a efecto de que sean atendidas de manera inmediata y evitar así violaciones o daños más graves en determinados casos de su conocimiento.

El Protocolo adicional podría facultar al Comité de Derechos Humanos o al Grupo de Expertos Independientes, para que de manera provisional y por el tiempo estrictamente indispensable, establezca en el territorio del Estado que ha decretado medidas excepcionales, una «Misión Especial de Verificación» de las violaciones a los derechos humanos y del cumplimiento de las obligaciones convencionales en materia de estados de excepción, con las mismas facultades señaladas en el apartado anterior. La Misión podría estar integrada por expertos en derechos humanos, dotados de las inmunidades y derechos de que gozan los funcionarios de las Naciones Unidas en los Estados miembros, conforme a las reglas prescritas en la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

El Comité de Derechos Humanos o el Grupo de Expertos Independientes también debería estar facultado para solicitar “informes” urgentes a los Estados Partes, sobre la evolución de la situación de emergencia excepcional y sobre casos particulares que hayan sido de su conocimiento, ya sea como producto de las visitas «in situ», de las actividades de la “Misión Especial de Verificación”, de las informaciones transmitidas en las “denuncias individuales”, en las “demandas interestatales” o por conocimiento que tuviere por cualquier fuente de información.

Finalmente, el procedimiento a que dieran lugar las “denuncias o comunicaciones individuales” y las “demandas interestatales”, conforme al Protocolo adicional, tendría que ser necesariamente un procedimiento ágil y

breve, no sujeto a mayores formalidades, permitiendo la participación de las víctimas o de sus representantes, y de las organizaciones no gubernamentales; y debería prever la elaboración de un “informe” que contenga recomendaciones de carácter legislativo, administrativo, judicial y de otra índole, con el objeto de que sean adoptadas por los Estados Partes para prevenir y remediar situaciones violatorias de derechos humanos en cada caso concreto, y para cumplir con los compromisos jurídicos internacionales contenidos en el Protocolo adicional.

El informe definitivo debería estar sujeto a la publicidad tanto en el Estado involucrado como a nivel internacional, y debería, además, facultarse al Comité o al Grupo de Expertos, para que pueda presentar una “demanda judicial” contra el Estado infractor, ante el Tribunal Internacional de Derechos Humanos -cuya creación se propone más adelante- por incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo adicional.

- e) Establecimiento del control judicial y parlamentario de las medidas de excepción y de los hechos y valoraciones discrecionales relacionadas con los estados de excepción.

El Protocolo adicional debería regular la obligación de los Estados Partes de legislar en el sentido de establecer en los estados de excepción el control judicial «a posteriori» de las medidas de excepción; y el control parlamentario, incluso «a priori», de los hechos y valoraciones discrecionales de las autoridades militares, policiales y administrativas.

- f) Los Estados Partes del Protocolo adicional deberían estar obligados por el mismo para tomar las medidas legislativas, judiciales y administrativas, necesarias para desarrollar y cumplir las disposiciones del Protocolo en el ámbito interno.
- g) El Protocolo adicional debería regular que la naturaleza, objeto y fin de sus disposiciones, no permiten que los Estados Partes puedan hacer uso de las reservas a que se refiere la Convención sobre el Derecho de los Tratados de 1969. (arts. 19 y 20)
- h) En el Protocolo adicional debería establecerse la prohibición de adoptar medidas de Derecho interno, como la amnistía, indulto u otra medida similar,

respecto de violaciones de derechos y garantías inderogables sucedidas en los estados de excepción.

- i) Finalmente, los Estados Partes del Protocolo adicional deberían necesariamente ser Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5.2 El Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre Protección Jurisdiccional.

- a) La adopción de dicho instrumento convencional permitiría la creación del Tribunal Internacional de Derechos Humanos, con competencia contenciosa y consultiva. El Tribunal podría estar integrado por 5 Jueces independientes, propuestos a título individual por los Estados Partes del Protocolo. Cada juez representaría cada región geográfica del mundo.
- b) La competencia contenciosa del Tribunal Internacional, por razón de la materia, le permitiría conocer demandas sobre violaciones de los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los Protocolos adicionales a dicho Pacto, incluyendo el relativo a la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, que se ha propuesto en el apartado anterior.⁹⁸
- c) Las demandas judiciales podrían presentarse al Tribunal Internacional por los Estados Partes (demandas interestatales), y por el Comité de Derechos Humanos o por el Grupo de Expertos Independientes, en su caso. Estos organismos deberían ser los encargados de conocer, en una primera etapa, los posibles casos a someterse con posterioridad, al conocimiento y decisión del Tribunal, tal como se observa en los sistemas de protección europeo e interamericano.
- d) Durante el Procedimiento contencioso el Protocolo adicional debería garantizar la participación de las víctimas o de sus representantes, en calidad de asesores del Comité de Derechos Humanos o del Grupo de Expertos Independientes.
- e) El Tribunal Internacional debería tener competencia para conocer violaciones sucedidas en todo tipo de circunstancias e incluso en los estados de excepción y en los conflictos armados, en cuyo caso debería estar facultado

para tomar «acciones urgentes» o «medidas cautelares o provisionales», a fin de evitar graves violaciones de los derechos civiles y políticos, y procurar su inmediato restablecimiento.

Entre las «acciones urgentes» y las «medidas cautelares o provisionales», el Tribunal podría tomar las siguientes: mantener comunicación inmediata y al más alto nivel gubernamental posible, con el fin de obtener informaciones sobre casos especiales del conocimiento del Tribunal; y decidir la realización de una visita «in situ» de miembros o delegados del Tribunal, con el objeto de informarse de la situación y emitir recomendaciones o medidas a los Estados Partes.

- f) En el procedimiento del Tribunal debería asegurarse la vigencia de los principios de publicidad y oralidad, y demás reglas y principios de Derecho Internacional que en la actualidad se aplican en los procedimientos contenciosos de los Tribunales europeo e interamericano de derechos humanos, así como los que se reconocen en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.
- g) La sentencia del Tribunal Internacional debería tener carácter vinculante, es decir, que debería ser obligatoria jurídicamente, con posibilidad de ser ejecutada a través de la jurisdicción interna de los Estados Partes, particularmente en lo referido a la acción civil en los casos de indemnización o reparación de los daños ocasionados por la violación.
- h) La competencia consultiva debería permitirle al Tribunal emitir opiniones sobre la interpretación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los Protocolos adicionales, y sobre la compatibilidad de la legislación interna -legislación de excepción- con las disposiciones del Pacto y de los Protocolos adicionales.

Las opiniones consultivas podrían ser solicitadas por los Estados miembros de la Organización, por el Comité de Derechos Humanos, el Grupo de Expertos Independientes, o por cualquier otro organismo de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas, e incluso por organizaciones no gubernamentales con Estatuto Consultivo ante el Consejo Económico y Social.

- i) Los Estados Partes de este Protocolo adicional deberían ser a su vez Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5.3 La ampliación del mandato del Relator Especial sobre los Estados de Excepción.

- a) El Relator Especial sobre los Estados de Excepción debería disponer de facultades más amplias que le permitan una mayor libertad de acción en el interior de los países. El mandato debería permitirle efectuar sin mayores trámites formales, “visitas urgentes” a los Estados que han recurrido a las medidas de excepción, con el fin de constatar el estado de la situación; entrevistar a funcionarios de gobierno y a personas particulares, incluyendo organizaciones no gubernamentales; visitar hospitales, cárceles y centros de detención; y entrevistar libre y privadamente a las personas hospitalizadas o detenidas por motivos relacionados con la emergencia excepcional.
- b) El Relator debería estar dotado de facultades que le permitan poder emitir “recomendaciones inmediatas” para asegurar el restablecimiento de los derechos violados o para subsanar determinados casos o situaciones observadas, en contraposición de las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- c) Finalmente, el Relator Especial debería disponer de más recursos técnicos y financieros de parte de la Organización, a fin de tener la capacidad de estar informado plenamente sobre la evolución de los estados de excepción en el mundo, e informar a las distintas instancias de protección del sistema, y poder darle seguimiento efectivo a las recomendaciones y medidas dictadas en la ejecución de su mandato, con posibilidad de proporcionar asistencia técnica a los Estados, a fin de que adecuen su conducta a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos fundamentales en los estados de excepción.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Vid. BUERGENTHAL, THOMAS. GROSSMAN, CLAUDIO. NIKKEN, PEDRO. Manual Internacional de Derechos Humanos. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Venezolana. Primera edición. 1990. Páginas 9 a 17.
- ² Pacto de la Sociedad de Naciones, artículos 5, 7, 8, 12, 13, 22 y 23.

Vid., además, BLANC ALTEMIR, ANTONIO. La Violación de los Derechos Humanos Fundamentales como Crimen Internacional. Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona, España. 1990. Páginas 8 a 11.
- ³ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículos 24, 73, 104 y 105.

Sobre las innovaciones que la Carta de las Naciones Unidas introdujo en el Derecho Internacional en materia de derechos humanos, vid., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. Primera edición. 1995. Páginas 23 a 32.
- ⁴ Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de fecha 16 de diciembre de 1966.
- ⁵ Vid. QUESTIAUX, NICOLLE. «Estudio de las Consecuencias que para los Derechos Humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de Estado de Sitio o de Excepción.» Presentado por la Relatora Especial Sra. Questiaux a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su 35o. Período de Sesiones. 1982. Vid. Documento oficial de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1982/15, de 27 de julio de 1982, párrafo 55, página 13.
- ⁶ Vid. O'DONNELL, DANIEL. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Comisión Andina de Juristas. Primera edición. 1988. Párrafo 15, páginas 398 y 399.

⁷ Véase el Caso WEISMAN Contra URUGUAY, párrafo; el Caso SALGAR MONTEJO Contra COLOMBIA párrafo 10. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁸ Consúltense los principios jurídicos desarrollados en el capítulo tercero.

⁹ Vid. O'DONNELL, DANIEL. Op.cit., página 414, apartado IV.

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.1.

Véase, además, el documento: E/CN.4/Sub.2/1990/33, de 12 de julio de 1990, presentado a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial sobre los Estados de Excepción. En dicho informe, que se refiere a los criterios de legalidad del principio de la no discriminación durante los estados de excepción, el Relator Especial sugiere que «todos los Estados incluyan en su sistema constitucional o legislativo, disposiciones que garanticen el principio de la no discriminación y que le den carácter de derecho inderogable, incluso en períodos de excepción».

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4.1.

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 29 y 30; y Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 17 y 18.

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos, tercer párrafo del Preámbulo.

¹⁴ Vid. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. Op.Cit., páginas 50 a 55.

¹⁵ Véase, por ejemplo, la Constitución de Nicaragua (1986), artículo 46; y la Constitución Española (1978), artículo 10.2.

¹⁶ «Odiosa Sunt Restrīgenda. Favorabilia Sunt Amplianda.»

¹⁷ Consúltense las siguientes Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas: 2444 (XXIII) de 19 de diciembre de 1968; Resolución 2597 (XXIV) de 16 de diciembre de 1969; Resolución 2674 (XXV) de 9 de

diciembre de 1970; y Resolución 2675 (XXV) de 9 de diciembre de 1970; y 3318 (XXIX) de fecha 14 de diciembre de 1974.

Véase también las Resoluciones 1515 (XLVIII) de fecha 28 de mayo de 1970; y 1861 (LVI) de fecha 16 de mayo de 1974, del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas.

- ¹⁸ Véase las Resoluciones 2444 (XXIII) de 19 de diciembre de 1968; 2597 (XXIV) de 16 de diciembre de 1969; 2674 (XXV) y 22675 (XXV) de 9 de diciembre de 1970 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativas al «Respeto de los Derechos Humanos y a los Principios Básicos para la Protección de las Poblaciones Civiles en los Conflictos Armados.»

Consúltese también las declaraciones y tratados internacionales sobre Derecho Humanitario que se mencionan en el capítulo séptimo.

- ¹⁹ Resolución 34/169 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 17 de diciembre de 1979.
- ²⁰ Los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura fueron adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por las Resoluciones 40/32 de fecha 29 de noviembre de 1985, y 40/146 de fecha 13 de diciembre de 1985.
- ²¹ Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza, en 1955, por el Consejo Económico y Social, en sus Resoluciones 663 C (XXIV) de fecha 31 de julio de 1957; y 2076 (LXII) de fecha 13 de mayo de 1977.
- ²² Véase la Resolución 47/133 de 18 de diciembre de 1992 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la cual se aprobó la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
- ²³ Sobre el Régimen de Administración Fiduciaria, consúltese la Carta de la

Organización de las Naciones Unidas, artículos 73 a 85.

Sobre este tema vid. DIEZ DE VELASCO, MANUEL. Instituciones de Derecho Internacional Público. Editorial Tecnos. Séptima edición. 1990. Madrid, España. Tomo II. Páginas 125 y 126. Según el autor, el Consejo de Administración Fiduciaria se estableció con el fin de supervisar el régimen de administración de los 11 territorios fideicometidos al momento de su creación. A esta fecha, después de la independencia de Papúa-Nueva Guinea y de las Islas del Pacífico, solamente queda un territorio bajo administración fiduciaria, con lo cual prácticamente terminaría el mandato del Consejo.

- ²⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2; y preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- ²⁵ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículos 55, 56, 57, 62, 68.
- ²⁶ Véase, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 28; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, artículo 17; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 8.
- ²⁷ Véase las Resoluciones 5 (I) de 16 de febrero de 1946; 9 (II) de 21 de junio de 1946; 1982/35 y 1985/37 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
- ²⁸ Véase el informe definitivo del Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos para El Salvador, Profesor José Antonio Pastor Ridruejo. E/CN.4/1991/34, de 28 de enero de 1991. El Representante Especial presentó ininterrumpidamente informes anuales a la Comisión de Derechos Humanos, desde 1981.

Consúltase, además, el mandato de la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para El Salvador (ONUSAL), contenido en el «Acuerdo sobre Derechos Humanos», firmado en San José, Costa Rica, el 26 de julio de 1990. Vid. la publicación «Acuerdos de El Salvador en el Camino de la Paz.» Editado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. DP1/1208-92615-julio 1992-7M. Páginas 7 a 12.

Véase los siguientes documentos del Consejo de Seguridad: S/22031 de 21 de diciembre de 1990; S/22494 de 16 de abril de 1991; y S/RES/693 de 20 de mayo de 1991.

Véase también los siguientes documentos de la Asamblea General de las Naciones Unidas: A/44/971 de 16 de agosto de 1990; y A/45/242/Add.1 de 30 de mayo de 1991.

Respecto a las instancias y órganos de protección de las Naciones Unidas que han intervenido en distintos países consúltese la publicación: «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos.» ST/HR/2/Rev.2. Nueva York, 1986. Páginas 236 a 250. En dicha publicación se describen las medidas de las Naciones Unidas encaminadas a poner fin a las violaciones de los derechos humanos en los siguientes países y regiones: Africa Meridional, los territorios Arabes ocupados, Afganistán, Bolivia, Chile, Chipre, El Salvador, Guatemala, Irán, Campuchea Democrática, Malawi, Mauritania, Nicaragua, Polonia, República Centroafricana, Guinea Ecuatorial y Uganda.

Pueden mencionarse también otras instancias de las Naciones Unidas - Relatores Especiales, Representantes Especiales, Expertos Independientes y Grupos de Trabajo- que han realizado actividades de derechos humanos por países: los Representantes Especiales del Secretario General para Chipre, Camboya y la República Islámica del Irán; El Consejo de las Naciones Unidas para Namibia; El Grupo de Trabajo ad hoc para Chile; El Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos para El Salvador; los Expertos Independientes de la Comisión de Derechos Humanos para Guatemala, Haití, Somalia y El Salvador; y los Relatores Especiales de la Comisión de Derechos Humanos para Perú, Kuwait, Rumania, Ecuador, Cuba, Afganistán, Burundi, Guinea Ecuatorial, Myanmar, Rwanda, el Sudán, Irak, los territorios árabes ocupados, inclusive Palestina, la ex-Yugoslavia y Zaire.

Finalmente, puede citarse los ejemplos más destacados de operaciones de las Naciones Unidas en el mantenimiento de la Paz, establecidas conforme a la Carta, que también están relacionadas con actividades de derechos humanos: el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en la India y el Pakistán (1949); la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas entre

Egipto e Israel (1956 a 1967); la Operación de las Naciones Unidas en el Congo, hoy Zaire (1960 a 1964); la Fuerza de Seguridad de las Naciones Unidas en Nueva Guinea Occidental (1962 a 1963); la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (1964); la Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación en las Alturas del Golán Sirias (1974); la Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano (1978); la Misión de Buenos Oficios de las Naciones Unidas en el Afganistán y el Pakistán (1988); el Grupo de Observación Militar de las Naciones Unidas sobre el Irán y el Irak (1988); el Grupo de Observadores de las Naciones Unidas en Centroamérica (1989); la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para la Verificación del Proceso Electoral en Nicaragua (1990); el Grupo de Asistencia de las Naciones Unidas para el Período de Transición en Namibia (1989 a 1990); la Misión de Avanzada de las Naciones Unidas en Camboya (1991 a 1992); la Operación de las Naciones Unidas en Mozambique (1992); dos operaciones de las Naciones Unidas en Somalia (1992 y 1995); la Fuerza de Protección de las Naciones Unidas en la ex-Yugoslavia (1992); y la Misión de Asistencia de las Naciones Unidas para Rwanda (1993).

Puede consultarse la publicación "Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos. 1945-1995". Serie de libros azules de las Naciones Unidas, volumen VII. Páginas 10 a 139.

- ²⁹ Consúltese, además, la Resolución 5 (I) de 16 de febrero de 1946 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
- ³⁰ Véase la Resolución 845 (XXXII) de 3 de agosto de 1961; la Resolución 1147 (XLI) de 4 de agosto de 1966; la Resolución 1979/36 de 10 de mayo de 1979; y la Resolución 1990/48 de 25 de mayo de 1990, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.
- ³¹ «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos.» Publicación de la Organización de las Naciones Unidas. ST/HR/2/Rev.2. Nueva York, 1986. Párrafo 135, página 304.

En el 51o. Período de Sesiones celebrado del 30 de enero al 10 de marzo de 1995, la Comisión de Derechos Humanos estaba integrada por representantes de los siguientes países: Alemania, Angola, Argelia, Australia, Austria,

Bangladesh, Benin, Bhután, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Cote d'Ivoire, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estados Unidos de América, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Guinea Bissau, Hungría, India, Indonesia, Italia, Japón, Malasia, Malawi, Mauricio, Mauritania, México, Nepal, Nicaragua, Países Bajos, Pakistán, Perú, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, República Dominicana, Rumania, Sri Lanka, Sudán, Togo, Venezuela y Zimbabwe.

³² Véase la Resolución 9 (II) de 21 de junio de 1946 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Párrafo 8.

³³ Véase las siguientes Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos: 7 (XXVI); 17 (XXV); 8 (XXIII); y 9 (XXIII), de fecha 16 de marzo de 1967.

Véase, además, la Resolución 1 (XXIV) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de fecha 13 de agosto de 1971.

Ibid, Párrafos 9 y 10.

³⁴ Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículo 68.

Consúltense las Resoluciones 5(I) de 16 de febrero de 1946; y la 9(II) de 21 de junio de 1946, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

³⁵ La Comisión de Derechos Humanos conoce regularmente en cada período anual de sesiones sobre los siguientes temas: estados de excepción; derechos del niño; derechos de la mujer; libertad de expresión; derechos económicos, sociales y culturales; derechos de las minorías; derecho a la libre determinación de los pueblos; derecho al desarrollo; no discriminación; protección contra la esclavitud; Apartheid; situación de los refugiados y desplazados internos; éxodos en masa; intolerancia religiosa; situación de los discapacitados; derechos humanos y terrorismo; normas humanitarias mínimas; objeción de conciencia al servicio militar; protección contra la tortura; desapariciones forzadas o involuntarias; ejecuciones sumarias o arbitrarias; discriminación racial; protección a las poblaciones indígenas; detenciones ilegales o arbitrarias; administración de justicia; asistencia a los Estados para el fortalecimiento del Estado de Derecho; actividades de

información pública en materia de derechos humanos; y la situación de los derechos humanos en determinados países, entre otros temas relevantes. La comisión también adopta resoluciones y recomendaciones a los Estados sobre estos temas.

Véase la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1995/22 de 24 de febrero de 1995, sobre «la Situación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.» En dicha resolución la Comisión señala a los Estados Partes «que es importante evitar la degradación de los derechos humanos por la suspensión de las obligaciones contraídas en estos Pactos, y subraya la necesidad de que se observen estrictamente las condiciones y los procedimientos convenidos en materia de suspensión de las obligaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la necesidad de que los Estados Partes proporcionen información completa y oportuna también durante los estados de excepción, de manera que se pueda evaluar si las medidas adoptadas en estas circunstancias se justifican y son apropiadas.»

Véase, además, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1995/42 de 3 de marzo de 1995, sobre «la cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción.»

³⁶ Consúltase: Derechos Humanos. Preguntas y Respuestas. Publicación de la Organización de las Naciones Unidas en conmemoración del 40º Aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Nueva York. 1987. Página 18.

³⁷ Véase las Resoluciones 75 (V) de 5 de agosto de 1947; 728 F (XXVIII) de 30 de julio de 1959; 1235 (XLII) de 6 de junio de 1967; y 1503 (XLVIII) de fecha 17 de mayo de 1970, del Consejo Económico y Social; y la Resolución 1 (XXIV) de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de 13 de agosto de 1971.

Sobre este tema vid. los siguientes autores: BUERGHENTAL, THOMAS. GROSSMAN, CLAUDIO. NIKKEN, PEDRO. Op. cit., páginas 45 a 49. ZOVATTO G., DANIEL. Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Jurídica Venezolana. Primera edición. 1990.



Páginas 107 a 117. CASSESE, ANTONIO. The admissibility of communications to the Human Rights Violations. Revue des droits de l'homme/Human Rights journal. (París) Vol.V. No.2-3. 1972. Páginas 375 a 397. O'DONNELL, DANIEL. Op.cit., páginas 499 y siguientes.

³⁸ Sobre los mecanismos extraconvencionales de protección de los derechos humanos, vid., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. Op.cit., páginas 86 a 92 y 114.

³⁹ Consúltase la Resolución 9 (II) de 21 de junio de 1946 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Sobre este tema, vid., KULIKOW, I.P. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Tasks and Results. GDR Committee for Human Rights Bulletin. No.1/1980. Berlín. Páginas 33 a 39.

⁴⁰ Véase los documentos: E/CN.4/1996/2 y E/CN.4/Sub.2/1995/51, de 23 de octubre de 1995.

Ibid, Derechos Humanos. Preguntas y Respuestas. Página 19.

Consúltase también la Resolución de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y protección a las Minorías 1994/26 de 26 de agosto de 1994, sobre la «cuestión de los derechos humanos y los estados de excepción.»

⁴¹ Véase: Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos. Op. cit., párrafos 182 a 206, páginas 309 a 311. Entre los temas especializados que conoce la Subcomisión pueden mencionarse: la protección de los derechos humanos en los estados de excepción; la esclavitud; el racismo; la independencia e imparcialidad del Poder Judicial; la objeción de conciencia en el servicio militar; el estatuto del individuo en el Derecho Internacional; la discriminación de las poblaciones indígenas; los derechos de las personas detenidas, y otros temas.

⁴² Vid. QUESTIAUX, NICOLLE. Op. cit., página 163.

Véase, además, el documento E/CN.4/Sub.2/1985/19 de 17 de junio de

1985 preparado por el Sr. Leandro Despouy, Relator Especial sobre los Estados de Excepción.

- ⁴³ O'DONNELL, DANIEL. Op. cit., páginas 572 a 574.
- ⁴⁴ Véase la Resolución 1983/18 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.
- ⁴⁵ Consúltese el documento E/CN.4/SUB.2/1987/19 y Add.1 y 2 del mes de agosto de 1987, presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, que contiene el primer informe anual del Relator Especial sobre los Estados de Excepción.

Consúltese, además, los informes anuales del Relator Especial sobre los Estados de Excepción que constan en los siguientes documentos: E/CN.4/Sub.2/1988/18/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev.2; E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1992/23/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1993/23/Rev.1; E/CN.4/Sub.2/1994/23 y Corr.1 y Add.1; E/CN.4/Sub.2/1995/20; E/CN.4/Sub.2/1996; y E/CN.4/Sub.2/1997/7, y E/CN.4/Sub.2/1997/19, Add.1 de 9 de junio de 1997.

En el documento E/CN.4/Sub.2/1992/23/Rev.1 de 6 de julio de 1992, el Relator Especial sobre los Estados de Excepción, informó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías que a la fecha del informe estaban vigentes estados de excepción en los siguientes países: Argelia, Azerbaijón, Bosnia-Herzegovina, Brunei, Brunei Darussalam, Croacia, Egipto, Etiopía, Federación de Rusia, Filipinas, Georgia, Haití, Israel, Territorios ocupados por Israel, Liberia, Madagascar, Malí, Moldavia, Myanmar, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Siria, Rwanda, Sierra Leona, Somalia, Sri Lanka, Sudán, Turquía y Yugoslavia.

En el informe del Relator Especial que consta en el documento E/CN.4/Sub.2/1993/23 de 29 de junio de 1993, se citan otros Estados en cuyo territorio se han tomado medidas de excepción durante 1992 y 1993. Entre ellos se mencionan: Armenia, Burkina Faso, Camerún, Colombia, Estados Unidos de Norteamérica, Guatemala, Guyana, India, Kenya, Mauritania, Nigeria, Tayikistán, Venezuela y Zambia.

En el informe que consta en el documento E/CN.4/Sub.2/1995/20, de 26 de junio de 1995, el Relator Especial informó sobre el listado de países que a esa fecha mantenían vigentes estados de excepción. Citó a la Federación Rusa que ha mantenido vigentes estados de excepción en varias regiones, entre ellas, Azerbaiyán, Osetia Septentrional, Ingushetia, y la República de Chechenia, que en mayo de 1994 decretó «toque de queda», y en octubre del mismo año decretó «ley marcial.» Bosnia y Herzegovina, Croacia, Brunei Darussalam, India, Irlanda, Territorios árabes ocupados, Níger, República Árabe Siria, Sri Lanka y Turquía.

En este informe, el Relator Especial sobre los Estados de Excepción informó que desde 1985 a 1995, «unos 90 Estados han vivido, de hecho o de derecho, bajo un estado de excepción. La circunstancia de que, en el mismo período, muchos de ellos han prorrogado medidas de excepción o bien las han reimplantado luego de haber procedido a su levantamiento, pone de manifiesto que en sólo una década, el estado de excepción ha sido proclamado, prorrogado o mantenido de una u otra forma al menos en 200 Estados y territorios, mientras que ha sido levantado en sólo 60 casos.»

La información recopilada por el Relator Especial en todos sus informes anuales demuestra que prácticamente en todas las regiones del mundo -tres cuartas partes de la superficie terrestre- se recurre en la actualidad a instituciones de excepción de distinta naturaleza, e incluso se recurre a medidas de emergencia extremas como los toques de queda o estados de excepción indefinidos.

Véase también el informe E/CN.4/Sub.2/1995/L.46 de 21 de agosto de 1995 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En dicho informe la Subcomisión observa con preocupación que «desde el 1 de enero de 1985 se han proclamado, prorrogado o mantenido de una u otra forma en Estados y territorios, un estado de excepción en 200 casos, mientras que durante ese mismo período el estado de excepción sólo se ha levantado en 60 casos.»

Sobre el mismo tema véase los siguientes documentos: E/CN.4.Sub.2/1990/33/Add.1 de 13 de agosto de 1990; y E/CN.4/Sub.2/1990/33/Add.2 de 17 de agosto de 1990. Informes presentados por el Relator Especial sobre los Estados de Excepción, relativos a los casos de emergencia excepcional en

Namibia y Sudáfrica, respectivamente. En dichos informes por países el Relator Especial hace un análisis comparativo de las disposiciones del Pacto y de los principios de Derecho Internacional, con la Constitución y legislación interna, así como con las medidas aplicadas y derechos afectados.

Sobre la situación de los derechos humanos y el estado de excepción en la ex-Yugoslavia, consúltense los informes: E/CN.4/1995/4; E/CN.4/1995/10; y E/CN.4/1995/57, presentados por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos para la ex-Yugoslavia, Señor. T. Mazowiecki.

En el documento E/CN.4/1996/L.11/Add.1, de 19 de abril de 1996, consta la resolución de la Comisión de Derechos Humanos sobre el mandato del Relator Especial, en la cual se le insta a continuar actualizando la lista de Estados que han proclamado, prorrogado o levantado estados de excepción en el mundo; a presentar sus conclusiones y recomendaciones sobre los derechos inalienables; y a que continúe las consultas para establecer una base de datos sobre los estados de excepción en todo el mundo.

- ⁴⁶ Consúltense el mandato del Relator Especial sobre los Estados de Excepción en las siguientes Resoluciones: 1983/18 y 1995/42 de la Comisión de Derechos Humanos; y 1983/30, 1985/32, 1985/37, 1987/25, 1988/24, 1989/28, 1990/19, 1991/18, 1992/22, 1993/28 y 1994/36, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Sobre las últimas recomendaciones del Relator Especial, véase el Documento: E/CN.4/Sub.2/1995/20, de 26 de junio de 1995. En dicho documento el Relator Especial recomienda a la Comisión de Derechos Humanos: a) incluir en su programa el examen de los estados de excepción como un subtema que podría titularse: «La protección de los derechos humanos en los estados de excepción»; b) establecer un procedimiento especial, consistente en la creación de un grupo de trabajo o en el nombramiento de un Relator Especial, cuyo mandato podría abarcar la elaboración anual de la lista de los Estados que han proclamado, prorrogado o levantado estados de excepción, examinando la legalidad de las medidas adoptadas y el impacto de las mismas sobre el conjunto de los derechos humanos, especialmente respecto de los derechos inderogables; y c) que la Comisión señale al Comité de Derechos Humanos la importancia y la utilidad de que éste formule una nueva observación general sobre el artículo 4 del Pacto, en lo relativo a los

derechos no sujetos a suspensión. El Relator Especial, asimismo, recomienda tomar en cuenta los estudios y sugerencias de la reunión de expertos sobre derechos no expuestos a suspensión en situaciones de emergencia y circunstancias excepcionales, que se reúnen periódicamente en el Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y cuyo informe último consta en el anexo I del documento que se cita anteriormente.

⁴⁷ Vid. QUESTIAUX, NICOLLE. Op. cit.

⁴⁸ Véase las Resoluciones: 1982/35 del Consejo Económico y Social; 1989/65 de 24 de mayo de 1989 del Consejo Económico y Social; y 44/162 de 15 de diciembre de 1989 de la Asamblea General, referente esta última a los «Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias».

Consúltese el «Manual sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias», publicado por las Naciones Unidas en 1990.

Véase, además, los siguientes documentos presentados a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial sobre las Ejecuciones Extralegales, Sumarias o Arbitrarias: E/CN.4/1983/16; E/CN.4/1984/17; E/CN.4/1984/29; E/CN.4/1986/21; E/CN.4/1987/20 de 22 de enero de 1987; E/CN.4/1988/22; E/CN.4/1989/25 de 6 de febrero de 1989; E/CN.4/1990/22 de 23 de enero de 1990; E/CN.4/1991/36 de 4 de febrero de 1991; E/CN.4/1992/30 de 31 de enero de 1992; E/CN.4/1993/46 de 28 de diciembre de 1992; E/CN.4/Sub.2/1993/23 de 29 de junio de 1993; E/CN.4/1995/61 de 14 de diciembre de 1994; E/CN.4/1996/4, de 25 de enero de 1996; y E/CN.4/1997/60 de 24 de diciembre de 1996.

⁴⁹ Visitas «in situ» del Relator Especial sobre las Ejecuciones Extralegales, Sumarias o Arbitrarias a Surinám, los Países Bajos y Guyana Francesa en 1987; Rwanda y Perú en 1993; Colombia (E/CN.4/1995/111, de 16 de enero de 1995); Timor Oriental (E/CN.4/1995/61/Add.1, de 1 de noviembre de 1994); e Indonesia en 1994.

En 1993, el Relator Especial envió 217 «llamamientos urgentes» a 52 países, sobre 1,300 casos de inminentes ejecuciones extralegales, sumarias o

arbitrarias. En 1994 envió 203 «llamamientos urgentes» relacionados con más de 2,300 personas de 53 países. Véase E/CN.4/1995/61, de 14 de diciembre de 1994. Informe del Relator Especial sobre Ejecuciones Extralegales, Sumarias o Arbitrarias, a la Comisión de Derechos Humanos.

- ⁵⁰ Véase el documento E/CN.4/1989/15 del Relator Especial sobre las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias. Párrafo 237, página 53.

Sobre la prohibición del régimen de incomunicación de personas detenidas consúltense los siguientes instrumentos de las Naciones Unidas: Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, principios 15, 18 y 19 (ONU, 1988); Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 (ONU, 1989); Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, Principio 7 (ONU, 1990); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, reglas 59, 60, 61 y 62 (ONU, 1990); y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra las Desapariciones Forzadas, preámbulo y artículos 9 y 10 (ONU, 1992).

Los tratados internacionales sobre derechos humanos, tanto del sistema universal como de los sistemas regionales, no regulan expresamente la prohibición del régimen de incomunicación de personas detenidas. Únicamente disponen de cláusulas generales que obligan a los Estados Partes a tomar medidas preventivas de tipo legislativo, judicial, administrativo y de otra índole, para proteger los derechos reconocidos en dichos tratados.

Sobre este mismo tema, véase también la Opinión Consultiva OC-8/89 de 30 de enero de 1987. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- ⁵¹ Véase el Documento E/CN.4/1995/111, de 16 de enero de 1995. Informe conjunto del Relator Especial sobre las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias, Relator Especial contra la Tortura y Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, sobre Colombia.
- ⁵² Consúltense el informe del Relator Especial sobre las Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias que consta en el documento E/CN.4/1988/22 presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 201, página 36.

- ⁵³ En el capítulo segundo puede consultarse sobre este mismo tema.
- ⁵⁴ Respecto a la protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, consúltese los siguientes instrumentos declarativos y convencionales: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1984), artículo 1; Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1975), artículo 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos (1966), artículos 4.2, 7 y 10; Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), artículo 5; Convención sobre los Derechos del Niño (1989), artículo 5; Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (1973), artículo II; Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), artículo 5; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), artículos I y XXV; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), artículos 1, 2 y 8; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), artículo 3; Convención Europea para la Prevención de la Tortura (1987), artículo 9; los 4 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 3 común; el Protocolo II de 1977 adicional a los 4 Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículos 4, 6 y 7; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (1957); Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), Principio 6; Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder (1985); Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (1990), reglas 63 a 67; Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1979), artículo 5; Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (1982); Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley (1990); y Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (1992), artículo 1.

Los criterios conceptuales acerca de la Tortura son similares en los distintos sistemas de protección internacional. La Convención Internacional contra la Tortura de las Naciones Unidas de 1984, en su artículo 1, define la Tortura

como: «todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospecha que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.»

Sobre este tema, vid. los siguientes autores: O'DONNELL, DANIEL. Op. cit., páginas 71 y siguientes; y 567 y siguientes. KLAYMAN, J. Definition of Torture in International Law. Temple Law Quarterly. Vol.51 1978. Páginas 449 a 517. LIPPMAN, MATTHEW. The Protection of Universal Human Rights: The Problem of Torture. Universal Human Rights. New York. Vol.1 No.4. 1979. Páginas 25 a 56. HEIJDER, ALFRED. VAN GEÛNS, HERMAN. Códigos de Ética Profesional contra la Tortura. Publicación de Amnistía Internacional. 1976.

Véase, además: «Tortura, su prevención en las Américas. Visitas de control a las personas privadas de libertad.» Trabajo preparado por el Grupo de Trabajo contra la Tortura con el apoyo de la Comisión Internacional de Juristas y del Comité Suizo contra la Tortura. Coloquio de Montevideo, Uruguay. 1987.

Véase también la obra: «Cómo hacer eficaz la Convención Internacional contra la Tortura. Un proyecto de Protocolo Facultativo.» Publicación de la Comisión Internacional de Juristas y del Comité Suizo contra la Tortura. 1980.

⁵⁵ Resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos.

Consúltese también los siguientes documentos presentados a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial de la Tortura: E/CN.4/1986/15 de 19 de febrero de 1986; E/CN.4/1987/13 de 9 de enero de 1987; E/CN.4/1988/17 de 12 de enero de 1988; E/CN.4/1989/15 de 23 de enero de 1989;

E/CN.4/1990/17 de 18 de diciembre de 1989; E/CN.4/1991/17 de 10 de enero de 1991; y E/CN.4/1992/17 de 27 de diciembre de 1991; E/CN.4/1993/26 de 15 de diciembre de 1992; E/CN.4/1994/31 de 14 de diciembre de 1993; E/CN.4/1995/34 de 12 de enero de 1995; E/CN.4/1996/35 de 9 de enero de 1996; E/CN. 4/1997/7, de 10 de enero de 1997; y E/CN. 4/1997, Add. 1 y 2.

Sobre el tema vid., O'DONNELL, DANIEL. Op. cit., páginas 567 y siguientes.

- ⁵⁶ Resolución 1985/33 de la Comisión de Derechos Humanos. Párrafo 7.
- ⁵⁷ Informe E/CN.4/1986 de 19 de febrero de 1986, presentado a la Comisión de Derechos Humanos por el Relator Especial de la Tortura.
- ⁵⁸ Véase el Documento E/CN.4/Sub.2/1984/16 del Grupo de Trabajo sobre la Detención.
- ⁵⁹ Idem, párrafo 39.
- ⁶⁰ «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos». Op. cit., párrafo 42, página 241.
- ⁶¹ El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y el Grupo de Trabajo sobre la Detención, han realizado estudios e impulsado iniciativas con el objeto de que se aprueben instrumentos internacionales de protección contra las desapariciones forzadas. Dichos esfuerzos fueron recogidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, que aprobó mediante su Resolución 47/133 de fecha 18 de diciembre de 1992, la «Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.» La Declaración fue propuesta a la Asamblea General por el Consejo Económico y Social, a iniciativa de la Comisión de Derechos Humanos, la cual había aprobado el proyecto de declaración mediante la Resolución 1992/29. (Véase el texto de la citada Declaración en el documento E/CN.4/1993/25, de 7 de enero de 1993, preparado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas. Páginas 148 a 155. Véase, además, el documento E/CN.4/Sub.2/1988/28 del Grupo de Trabajo sobre la Detención.)

En la Declaración Internacional aprobada por las Naciones Unidas se adoptó un concepto amplio sobre las desapariciones forzosas. El tercer párrafo del preámbulo de la Declaración manifiesta que la desaparición forzosa consiste en todo acto por medio del cual «se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúan en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o el paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así a la protección de la ley.»

La Declaración de las Naciones Unidas considera que las desapariciones forzosas de personas afectan varios derechos humanos y libertades fundamentales, tanto de la víctima directamente afectada como de sus familiares, abogados y de terceras personas. Entre los derechos afectados se mencionan: el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, el derecho a no ser sometido a torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho de protección de la ley, y el derecho a un recurso judicial rápido y eficaz.

La Declaración, además, se refiere a la no procedencia del asilo y de la obediencia jerárquica como eximente de responsabilidad penal; al carácter imprescriptible de las desapariciones para efectos penales; a la procedencia de la extradición cuando sea necesaria para la investigación y sanción; a la improcedencia de la amnistía; a la inobservancia de causas de justificación como los estados de excepción y conflictos armados; a la responsabilidad civil; y a la responsabilidad del Estado para prevenir, eliminar y sancionar la práctica de las desapariciones forzosas.

El artículo 7 de la Declaración dice textualmente que «ninguna circunstancia, cualquiera que sea, ya se trate de amenaza de guerra, estado de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otro estado de excepción, puede ser invocada para justificar las desapariciones forzosas.»

La Declaración Internacional reconoce también un conjunto de principios que deben ser aplicados por todos los Estados miembros de las Naciones Unidas en este tipo de casos, y considera que la práctica sistemática de las

desapariciones forzosas de personas, al afectar los valores más profundos de una sociedad y ser un ultraje a la dignidad humana, constituye un «crimen de lesa humanidad»; una «violación grave y manifiesta de los derechos humanos y de las libertades fundamentales»; una «violación de las normas del Derecho Internacional y de las prohibiciones que figuran en los instrumentos internacionales»; y una «negación de los objetivos de la Carta de las Naciones Unidas.» Para este valioso instrumento declarativo, las desapariciones forzadas o involuntarias de personas son «actos de naturaleza extremadamente grave» que deben ser considerados como delitos de carácter permanente.

La Organización de los Estados Americanos ha adoptado recientemente (1994) un instrumento convencional de protección contra las desapariciones de personas, el cual será comentado en el capítulo respectivo. Este instrumento de protección -Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas- es el único en su género adoptado hasta esta fecha, y define en el artículo II la desaparición de personas como «la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías legales pertinentes.»

Por otra parte, instancias privadas y organizaciones no gubernamentales han trabajado en la elaboración de propuestas y anteproyectos de declaración y convención internacionales sobre la desaparición de personas. También se han hecho esfuerzos locales e internacionales para conseguir que los Estados regulen la figura de la desaparición forzosa como delito en las leyes internas. En tal sentido puede mencionarse las iniciativas de la Federación Latinoamericana de Familiares de Desaparecidos -FEDEFAM-; de la Comisión Internacional de Juristas; de la Liga Internacional de los Derechos Humanos; y de la Asociación Internacional de Juristas Democráticos. También puede citarse las iniciativas impulsadas en los Coloquios de París, Buenos Aires y Bogotá, en donde participaron juristas y representantes de diversas organizaciones civiles. (Véase al respecto el documento E/CN.4/1990/13, de 24 de enero de 1990, del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas. Página 8.)

Tales iniciativas, que se han venido impulsando desde principios de los años ochenta, dieron como resultado la preparación de documentos y anteproyectos de declaraciones y convenciones internacionales sobre las desapariciones forzadas, los cuales se han presentado ante las instancias correspondientes de las Naciones Unidas y de la OEA, y sin duda, han contribuido a la adopción de los primeros instrumentos internacionales sobre la materia.

En el proyecto de «Declaración sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas», presentado a la Asamblea General del Coloquio Internacional sobre Desapariciones (Bogotá, Colombia. 1986), por el grupo redactor del proyecto, se recomendó de manera especial que ningún Estado debería permitir o tolerar la práctica de las desapariciones forzadas o involuntarias de personas, y que no podrían invocar circunstancias excepcionales, tales como la existencia o la amenaza de conflictos armados internos o internacionales, estados de emergencia, estados de sitio, inestabilidad política interna, disturbios o tensiones internos o cualquier otra emergencia pública, como justificación de esta práctica. (El grupo encargado de la redacción del Proyecto estuvo integrado por Philippe Texier, Alfredo Vásquez Carrizosa, Eduardo Umaña, Rodolfo Mattarollo y Florentín Meléndez.)

Sobre el tema vid. la Resolución Número 828 (1984) 1 sobre Desapariciones Forzadas, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. 36º Período Ordinario de Sesiones; la Resolución 666 (XIII/083) y la Resolución 742 (XIV-0/84) de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En dichas Resoluciones la Asamblea General de la OEA afirmó: «la desaparición forzada de personas es una afrenta para la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad.» Véase también el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1986. Volumen II. Segunda parte. Página 47.

Consúltese sobre este tema las siguientes obras: HONRUBIA, ABELLAN. Aspectos Jurídico-Internacionales de la Desaparición Forzada como práctica política del Estado. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Pérez Victoria. Tomo I. Bosch. Barcelona, España. 1983. KLINMAN, HOWARD M. Disappearances in Latin America: A Human Rights Perspective. In Journal of International Law and Politics -New York University-Vol.19. June 1987. Number 4. O'DONNELL, DANIEL. Op. cit., páginas 50, 51; y 536 y siguientes. BAIGÚN, DAVID. «La Desaparición Forzada de Personas: su

ubicación en el ámbito penal», en: La Desaparición: Crimen contra la Humanidad. Grupo de Iniciativa por una Convención Internacional contra la Desaparición Forzada de Personas. Editor: Asamblea Permanente por los Pueblos. Buenos Aires, Argentina. 1987. La Desaparición Forzada como Crimen de Lesa Humanidad. Coloquio de Buenos Aires. Octubre de 1988. Producciones Paz. Octubre 1989. Página 169 a 172, 245 y siguientes. Derechos Humanos. Desapariciones Forzadas o Involuntarias. Folleto informativo N° 6. Publicación de las Naciones Unidas.

- ⁶² Véase la Resolución 20 (XXXVI) de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 29 de febrero de 1980.
- ⁶³ Visitas del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas a Guatemala en 1987 (E/CN.4/1988/19/Add.1); a Colombia en 1988 (E/CN.4/1989/18/Add.1); y a Sri Lanka en 1991 (E/CN.4/1992/18/Add.1).
- ⁶⁴ «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos». Op. cit., párrafo 156, página 306.
- ⁶⁵ Consúltese los siguientes Documentos: E/CN.4/1492 de 31 de diciembre de 1981; E/CN.4/1983/14 de 21 de enero de 1983; E/CN.4/1984/21 de 9 de diciembre de 1983; E/CN.4/1985/15 de 23 de enero de 1985; E/CN.4/1986/18 de 24 de enero 1986; E/CN.4/1987/15 de 24 de diciembre de 1986; E/CN.4/1988/19 de 20 de diciembre de 1987; E/CN.4/1989/18 de 18 de enero de 1989; E/CN.4/1990/13 de 24 de enero de 1990; E/CN.4/1991/20 de 17 de enero de 1991; E/CN.4/1992/18 de 30 de diciembre de 1991; E/CN.4/1993/25 de 7 de enero de 1993; E/CN.4/1995/36 de 21 de diciembre de 1994; E/CN.4/1996/38, de 15 de enero de 1996; y E/CN.4/1997/34, de 13 de diciembre de 1996. Documentos presentados por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- ⁶⁶ Documento E/CN.4/1989/18 de 18 de enero de 1989. Párrafo 319, página 8.
- ⁶⁷ Véase los siguientes documentos: E/CN.4/1983/14; E/CN.4/1984/21; E/CN.4/1985/15; E/CN.4/1986/18; E/CN.4/1987/15; E/CN.4/1988/19; y

E/CN.4/1989/18.

- ⁶⁸ Documento E/CN.4/1989/18 de 18 de enero de 1989. Párrafo 314, página 87.
- ⁶⁹ Véase la Resolución 48/141 de 20 de diciembre de 1993.
- ⁷⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 28.
- ⁷¹ Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1, 2 y 3; y Reglamento del Comité de Derechos Humanos, artículos 78 a 94.

El artículo 90 del Reglamento del Comité dispone que, «el Comité podrá examinar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación.»

La práctica del Comité de Derechos Humanos ha demostrado que la interpretación adoptada respecto al concepto de víctima es amplio, lo cual cada vez ha ido permitiendo la intervención de terceras personas no directamente afectadas, tanto en la presentación de las denuncias o comunicaciones individuales, como en la tramitación del procedimiento.

Véase la Resolución 1 (XXIV) de 13 de agosto de 1971, de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Vid., O'DONNELL, DANIEL. Op. cit., páginas 417 y siguientes.

En cuanto al concepto de VÍCTIMA, consúltese: «La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder.» Resolución 40/34 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985. La Declaración considera como víctimas a «las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de

poder.»

La citada Declaración también considera como víctima, «a una persona, independientemente que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.» En la expresión «víctima» se incluye, además, «a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.»

⁷² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 41.

⁷³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 45; y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.

⁷⁴ Consúltese el Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General de las Naciones Unidas. 44o. Período de Sesiones. Suplemento No.40 (A/43/40). 1988. Páginas 12, 14 y 22.

⁷⁵ Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General de las Naciones Unidas. 44o. Período de Sesiones. Suplemento No.40 (A/44/40). 1989. Páginas 21, 32, 64, 114 y 126.

⁷⁶ Informe del Comité de Derechos Humanos a la Asamblea General de Naciones Unidas. 45o. Período de Sesiones. Suplemento No.40 (A/45/40). 1990. Páginas 16, 30, 42, 65, 84, 93, 114 y 126.

⁷⁷ Consúltese el tercer informe periódico del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. CCPR/C/58/add. 6.11 y 12. y CCPR/C/SR.1045 a SR.1050.

⁷⁸ Consúltese el tercer informe periódico presentado por España ante el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. CCPR/C/58/Add. 1 y 3. y CCPR/C/SR.1018 a SR.1021.

⁷⁹ Consúltese el informe del Comité de Derechos Humanos presentado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Suplemento No.40 (A/46/40).

1991. Páginas 30, 36, 37, 39, 48, 64, 73, 81, 114, 123, 142 y 152.

⁸⁰ El Comité de Derechos Humanos quedó integrado a partir de 1994 por representantes de las siguientes nacionalidades: Costa Rica, Japón, Francia, Yugoslavia, Egipto, Hungría, Austria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Mauricio, Chipre, Senegal, Ecuador, Jordania, Suecia, Venezuela, Australia, Jamaica e Italia.

⁸¹ Consúltese los siguientes casos individuales relacionados con violaciones de derechos humanos sucedidas durante estados de excepción: Caso CAMPORA contra URUGUAY, de 12 de octubre de 1982 (violaciones al derecho de acceso a la jurisdicción, derecho al hábeas corpus y derecho de reparación); Caso MARAIS contra MADAGASCAR, de 24 de marzo de 1983 (violación al derecho a la defensa y estado de incomunicación carcelaria); Caso DRESCHER contra URUGUAY, de 21 de julio de 1983 (violación al derecho a la defensa y estado de incomunicación carcelaria); Caso LUYEYE MAGANA EX-PHILIBERT contra ZAIRE, de 21 de julio de 1983 (violación al derecho de acceso a la jurisdicción, malos tratos, violación al derecho a la defensa y estado de incomunicación carcelaria); Caso MUTEBA contra ZAIRE, de 24 de julio de 1984 (violación al derecho a la defensa y estado de incomunicación carcelaria); y Caso CONTERIS contra URUGUAY, de 17 de julio de 1985 (violaciones al derecho de acceso a la jurisdicción y al derecho a la defensa, y estado de incomunicación carcelaria).

Tómese en cuenta que 55 Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos eran a su vez en 1991, Partes del Protocolo Facultativo de dicho Pacto. En noviembre de 1994 el número de Estados Partes del Pacto de Derechos Civiles y Políticos era de 127, y el número de Estados Partes del Protocolo Facultativo aumentó a 77. (E/CN.4/1995/79). En noviembre de 1995, el número de Estados Partes del Pacto ascendió a 131, y el de Estados Partes del Protocolo Facultativo a 86 (E/CN.4/1996/75).

⁸² Véase: Selección de Decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos. 2o. al 16o. Período de Sesiones. CCPR/C/OP/1. Páginas 47 a 94.

Consúltese las siguientes comunicaciones individuales presentadas contra

Uruguay: 4/1977; 6/1977; 8/1977; 11/1977; 28/1978; 32/1978; 33/1978; 34/1978; 35/1978; 44/1979; y 52/1979.

- ⁸³ Véase: Selección de Decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Op. cit., páginas 115 a 149.

Consúltense las siguientes comunicaciones individuales presentadas contra Colombia: 45/1979; 46/1979; y 64/1979.

- ⁸⁴ Véase: HRI/GEN/1/Rev.1, de 29 de julio de 1994. Dicho documento contiene una recopilación de las observaciones y recomendaciones generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos y otros órganos del sistema de Naciones Unidas creados en virtud de tratados internacionales. El Comité plantea los problemas observados al examinar los informes de los Estados presentados conforme al artículo 40 del Pacto, entre ellos, que los Estados no le informan con la suficiente claridad sobre la adopción de medidas excepcionales. Se refiere, además, a los criterios que deben seguir los Estados al aplicar las cláusulas de suspensión de derechos contenidas en el artículo 4 del Pacto. Para el Comité, los Estados Partes deben proclamar oficialmente la existencia de los estados de excepción; informar inmediatamente a los demás Estados Partes del Pacto, por conducto del Secretario General, indicando las razones y la fecha en que terminará la suspensión de derechos; respetar particularmente los derechos que no pueden ser objeto de suspensión; y observar que las medidas contempladas en el artículo 4 solamente pueden ser adoptadas con carácter excepcional y temporal, mientras corra peligro la vida de la nación. El Comité recomienda a los Estados Partes que emitan sus informes con claridad, brindando la información completa requerida por el Pacto.

Vid., además, los siguientes autores: O'DONNELL, DANIEL. Op. cit., páginas 418 y siguientes. DAS, KAMLESHWAR. «Instituciones y Procedimientos de las Naciones Unidas basados en los Convenios sobre Derechos Civiles y Políticos y Libertades Fundamentales», en: Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Editor General Karel Vasak. Publicado por Serbal/UNESCO. Tomo II. Páginas 471 a 491.

- ⁸⁵ Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuadragésimo Quinto

Periodo de Sesiones. Suplemento No.40 (A/45/40). 1990. Vol.II. Anexo XI. Informe del Comité de Derechos Humanos.

Vid., además, DE ZAYAS, A. «El Procedimiento de Seguimiento del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.» La Revista. Publicaciones de la Comisión Internacional de Juristas. Vol.47. Diciembre de 1991. Páginas 34 a 42.

- ⁸⁶ Vid. «Case of Certain Expenses of the United Nations.» Advisory Opinion. I.C.J. Reports. 20 de julio de 1962. Páginas 150 a 167.

Véase también los Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuadragésimo Octavo Periodo de Sesiones. Suplemento No.40 (A/48/40). 1994. Párrafo 5, página 227. Informe del Comité de Derechos Humanos.

- ⁸⁷ Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuadragésimo Quinto Periodo de Sesiones. Suplemento No.40 (A/45/40). 1990. Vol.II. Anexo XI. Informe del Comité de Derechos Humanos. Op. cit.

Vid., además, DE ZAYAS, A. Op. cit., páginas 34 a 42.

- ⁸⁸ Vid. BUERGENTHAL, THOMAS. GROSSMAN, CLAUDIO. NIKKEN, PEDRO, Op. cit., páginas 40 a 42.

- ⁸⁹ Véase el informe del Relator Especial de la Tortura. Documento E/CN.4/1988/17 de 12 de enero de 1988, presentado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Párrafos 11 y 12, página 3.

- ⁹⁰ Los sistemas regionales disponen fundamentalmente de las siguientes instancias: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Europea de Derechos Humanos y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

- ⁹¹ «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos». Op. cit., párrafo 114, página 57.

- ⁹² Véase las Resoluciones 195 (VIII); 237 (IX); y 350 (XII) del Consejo Económico y Social, de fecha 19 de marzo de 1951; y los Convenios

números 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

⁹³ «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos». Op. cit., párrafos 494 a 498, página 199.

⁹⁴ «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos». Op. cit., páginas 292 y 298.

Carta de la Organización de las Naciones Unidas, artículos 73 a 85.

Consúltese el Reglamento de la Asamblea General y el Reglamento del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Sobre las actividades del Consejo de Seguridad, consúltese por ejemplo la Resolución S/RES/569, del 25 de julio de 1985, mediante la cual el Consejo pidió a los gobiernos de los Estados miembros de las Naciones Unidas, que adoptaran medidas económicas importantes contra Sudáfrica, en ocasión que el Gobierno sudafricano proclamó el estado de emergencia.

⁹⁵ Véase la Resolución A/CONF.157/23, de 12 de julio de 1993; y la Resolución 48/121, de 20 de diciembre de 1993.

⁹⁶ Véase los Documentos: E/CN.4/1995/5 y E/CN.4/1996/50, de 23 de octubre de 1995.

Consúltese la Resolución 1996/83 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que consta en el Documento E/CN.4/1996/L.11/Add.4, en el cual se hace una evaluación del programa de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas de conformidad con la Declaración y el Programa de Acción de Viena.

⁹⁷ El proyecto del Tercer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue preparado por Stanislav Chernichenko y William Treat, Relatores Especiales de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Vid. E/CN.4/Sub.2/1993/24, de 29 de junio de 1993.

⁹⁸ Consúltase la propuesta de la Comisión Internacional de Juristas presentada a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que consta en el documento: A/CONF.157/PC/62/Add.1, de 3 de junio de 1993. En dicho documento consta que la Comisión propuso a la Conferencia Mundial el establecimiento de un «Tribunal Penal Internacional Permanente», con competencia para conocer sobre violaciones de los derechos humanos.

CAPITULO V

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA INTERAMERICANO

ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

INDICE

CAPITULO V

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA INTERAMERICANO

ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Página

1. Tratamiento Jurídico Declarativo y Convencional de las Facultades de Excepción	282
1.1 Distintos Instrumentos Declarativos y Convencionales.	282
La Carta de la Organización de los Estados Americanos. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte. La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada.	
1.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	286
2. Mecanismo Interamericano de Protección	297
2.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	298

2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	302
3. Actividad Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	310
3.1 Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.....	315
3.2 Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987.	319
3.3 Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.	327
4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Interamericano	333
4.1 El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	333
4.2 El Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	334
4.3 La adopción de medidas que coadyuven a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	335
Citas Bibliográficas	336

CAPITULO V

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA INTERAMERICANO

ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

1. Tratamiento Jurídico Declarativo y Convencional de las Facultades de Excepción.

1.1 Distintos Instrumentos Declarativos y Convencionales.

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos tiene características propias que lo diferencian de los demás sistemas de protección internacional. Surge este sistema después de la segunda guerra mundial con la conformación de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1948, que se estableció como producto de la transformación de la Unión Panamericana, creada en el Siglo XIX, tras los esfuerzos integracionistas del pensamiento bolivariano de principios de ese siglo. La Organización de los Estados Americanos fue creada con el fin de lograr un orden de paz y justicia en el continente, de fomentar la solidaridad entre los Estados miembros y defender su soberanía, integridad territorial y su independencia. La estructura de la OEA fue influenciada por la forma en que funcionaba la Unión Panamericana. Los fines, los propósitos y principios de la actual Organización fueron inspirados por el espíritu de la Organización predecesora.

La Unión Panamericana, que fue creada en la Primera Conferencia Internacional Americana celebrada en 1890 en Washington, Estados Unidos de Norteamérica, no estableció propiamente un sistema regional de protección de los derechos humanos, pero algunas de sus actividades estuvieron relacionadas con la protección específica de ciertos derechos humanos.

A partir de 1890 la Unión Panamericana promovió la celebración de varias conferencias interamericanas con el objeto de desarrollar la Organización y fortalecer el movimiento integracionista que la inspiraba. En tal sentido se celebraron consecutivamente las conferencias, en algunas de las cuales se trataron aspectos relacionados con los derechos humanos y se adoptaron declaraciones y resoluciones muy importantes sobre la misma materia.

La Unión Internacional de Repúblicas Americanas, con cuyo nombre fue creada la Unión Panamericana en 1890, celebró en México la Segunda Conferencia Internacional Americana (1901); en Río de Janeiro la Tercera Conferencia (1906); la cuarta Conferencia en Buenos Aires (1910); y la Quinta Conferencia en Chile (1923).

En la Sexta Conferencia, celebrada en Cuba (1928), se adoptó la Declaración sobre Asilo, la cual representa un precedente muy importante relacionado con la protección de los derechos humanos de cierta categoría de personas en situaciones vinculadas con la vida política interna de los Estados.

En 1933 se celebró en Uruguay la Séptima Conferencia Internacional Americana; y en 1938 se realizó un importante evento en el marco de la celebración de la Octava Conferencia en Lima (1938), en la cual se adoptaron varias declaraciones de derechos, entre ellas: la Declaración sobre la Defensa de los Derechos Humanos, la Declaración sobre los Derechos de la Mujer, y la Declaración sobre la Libre Asociación y Libertad de Expresión de los Obreros.

En 1945 se realizó en México la Conferencia sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, que constituye una de las iniciativas más sobresalientes del sistema regional americano, dado que dio la pauta en el momento oportuno para adoptar una concepción amplia y definida de la protección internacional de los derechos humanos.¹ En esta Conferencia surgió la necesidad de adoptar una Declaración de Derechos Humanos propia del sistema regional americano.

Posteriormente se adoptó en Río de Janeiro un instrumento convencional en materia de seguridad regional, en el cual se mencionaba que la justicia y la paz en los Estados están en relación de dependencia con la protección internacional de los derechos humanos. Se adoptó en 1947 el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), y con él, se reafirmó la necesidad de la solidaridad y la defensa continental.

En 1948 se celebró la Décima Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia, y se creó la Organización de los Estados Americanos (OEA), en cuya Carta de constitución se incorporaron disposiciones relacionadas con los derechos humanos. En esa ocasión se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que reconoce por primera vez en el sistema interamericano una lista de derechos y garantías de la persona humana, y contiene disposiciones generales relacionadas con los alcances y los límites de los derechos reconocidos. A tal efecto, el artículo XXVIII expresa: «Alcance de los derechos del hombre. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.»

En la Décima Conferencia Internacional Americana también se aprobaron otros instrumentos regionales, entre ellos: la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y los Convenios sobre los Derechos Civiles, Políticos y Económicos de la Mujer.

A partir de este momento se comienza a estructurar el sistema regional de tal manera que va dando lugar en sus años posteriores al desarrollo de sus instituciones y mecanismos de protección.

En 1954, en la conferencia celebrada en Caracas, Venezuela, se aprobaron los Convenios sobre Asilo Diplomático y sobre Asilo Territorial; y en 1959 en la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, se decidió crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y se tomó la iniciativa de elaborar un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y de establecer una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tales iniciativas fueron impulsadas posteriormente por el sistema interamericano cuando en 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como «Pacto de San José», y mediante ella el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que junto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son los dos únicos tribunales internacionales sobre esta materia.

Después de 1978, fecha de entrada en vigor de la Convención Americana, pocos son los instrumentos jurídicos declarativos y convencionales que han sido adoptados por el sistema. En 1985 la Organización de los Estados Americanos

adoptó la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura,² la cual está de una u otra forma relacionada con las situaciones internas que suceden en los Estados miembros, especialmente en situaciones políticas vinculadas a los estados de emergencia excepcional.

El artículo 5 de la Convención expresa que «no se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias, tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.»

A la descripción anterior del desarrollo normativo del sistema interamericano habría que agregar las modificaciones o reformas de la Carta de la OEA de 1967 y 1985,³ y la adopción de instrumentos jurídicos sobre derechos humanos, entre los que pueden mencionarse: el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como «Protocolo de San Salvador» (1988); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990); y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas (1994), que hace referencia expresa a la prohibición de las desapariciones en los estados de excepción.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, regula la cláusula de no admisión de restricciones a los derechos económicos, sociales y culturales, y al respecto establece en el artículo 4 lo siguiente: «No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.»

El mismo Protocolo adicional a la Convención Americana, al regular el alcance de las restricciones y limitaciones de los derechos económicos, sociales y culturales, establece en el artículo 5 lo siguiente: «Los Estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.»

La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada expresa en el artículo I lo siguiente: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a: a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.»

El artículo X de la citada Convención expresa: «En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.» Con tal disposición, la Convención reafirma el carácter inderogable del hábeas corpus y del amparo, considerado así por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como se comentará posteriormente.

Todo este desarrollo del sistema interamericano de protección a partir de la creación de la OEA ha permitido regular jurídicamente las diversas situaciones que se presentan en materia de derechos humanos. Se ha desarrollado un proceso de positivación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como de las garantías del debido proceso, lo cual ha incorporado en el sistema jurídico interamericano los más importantes derechos humanos.

El sistema regional americano no ha sido prolijo en instrumentos declarativos y convencionales como lo ha sido el sistema universal, pero ha regulado de manera satisfactoria la protección de los derechos humanos tanto en períodos de normalidad constitucional como en situaciones de emergencia o estados de excepción.

1.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es prácticamente el único instrumento convencional del sistema que regula la suspensión de derechos humanos por motivos relacionados a los estados de excepción. Contiene disposiciones generales y específicas aplicables en tales situaciones, entre las cuales se pueden mencionar las siguientes:

El Preámbulo de la Convención en su segundo párrafo reconoce la necesidad de la protección internacional de los derechos fundamentales en toda circunstancia, al establecer que tales derechos «no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.»

Dentro de las disposiciones que se refieren a las obligaciones de respetar los derechos humanos y de adoptar medidas de derecho interno por los Estados Partes, pueden mencionarse los artículos 1 y 2 de la Convención Americana que textualmente establecen:

Artículo 1. «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.»

Artículo 2. «Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.»

Tales disposiciones obligan jurídicamente a los Estados Partes a respetar todos los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su ejercicio, sin discriminaciones, incluso por motivos de «opinión política,» lo cual implica que los Estados en toda circunstancia deben actuar con criterios no discriminatorios.

De lo anterior se deduce que los Estados Partes no podrán tomar medidas discriminatorias por motivos de opinión política que restrinjan o puedan restringir el ejercicio efectivo de los derechos protegidos por el sistema interamericano.

De igual forma, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen indispensables para que los derechos y libertades reconocidos puedan tener efectividad en la vida interna de los países. Esta obligación de adecuación legislativa favorece la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todo tipo de circunstancias, incluyendo los estados de emergencia excepcional, que son aquellos en los cuales deben surtir mayores efectos las medidas internas que deben adoptarse de acuerdo a las obligaciones que se derivan de la Convención.

La Convención Americana contiene también disposiciones que regulan las normas de interpretación de la misma Convención y que inciden favorablemente en la protección de los derechos humanos protegidos en todo tipo de situaciones, especialmente en los estados de excepción, que es cuando existen mayores niveles de discrecionalidad de parte de la autoridad pública, y por ende, mayores posibilidades de actuación arbitraria de los poderes del Estado, particularmente del Ejecutivo y de las instancias militares.

El artículo 29 de la Convención Americana establece lo siguiente:

«Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea Parte uno de dichos Estados;
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno y;
- d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.»

De lo anterior puede afirmarse que ningún Estado Parte de la Convención

puede restringir el ejercicio de los derechos susceptibles de suspensión temporal más allá de lo permitido por la misma Convención, mucho menos puede suprimir o anular los derechos reconocidos por la misma bajo el pretexto de que la Convención así lo permite según la interpretación de sus disposiciones.

Por otra parte, también puede citarse el artículo 30 de la Convención Americana, que por su importancia y por su vinculación con las normas restrictivas de derechos humanos ha sido objeto de atención especial por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido una Opinión Consultiva muy importante en esta materia, la cual será objeto de comentario y análisis en el presente capítulo.

El artículo 30 de la Convención establece textualmente que, «las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictasen por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.»

Según esta disposición convencional de carácter general, los Estados Partes deben siempre recurrir a las leyes para poder regular mediante ellas la restricción temporal de ciertos derechos y libertades que por su naturaleza son susceptibles de suspensión temporal.

No pueden los Estados, por lo tanto, disponer de su poder o de sus facultades discrecionales para restringir derechos humanos mediante decisiones de tipo administrativo o de otra índole, dado que la misma Convención Americana impone a los Estados Partes la obligación de aplicar las restricciones que sean permitidas mediante leyes formales que respondan en todo momento a los intereses de la colectividad y con el fin específico de producir los resultados para los cuales se han autorizado tales restricciones.

Finalmente, la Convención contiene otra disposición relacionada con las restricciones y con los límites de los derechos humanos. Esta disposición se refiere a los deberes del individuo en el marco de una sociedad democrática.

El artículo 32 de la Convención a este respecto dispone lo siguiente:

«1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la

humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.»

Según lo anterior, los Estados solamente pueden limitar el ejercicio de los derechos humanos susceptibles de suspensión, cuando ello sea necesario para asegurar el respeto de los derechos humanos de todos, y cuando se requiera garantizar la seguridad de las personas y la consecución del bien común que atañe a toda la colectividad, a través de la satisfacción de sus derechos humanos. De tal disposición convencional puede deducirse el criterio de la «estricta necesidad» que se requiere en cada caso de suspensión de derechos para poder tomar medidas restrictivas, según el Derecho Internacional convencional.

Las citadas disposiciones de la Convención Americana contienen principios jurídicos internacionales y ciertos criterios generales que deben ser atendidos por los Estados en todo tipo de circunstancias, e incluso tienen aplicabilidad en los estados de excepción.

Además de las normas citadas, la Convención Americana cuenta con ciertas reglas y principios específicamente destinados a regir en las situaciones de emergencia excepcional. Estas disposiciones están contenidas en el artículo 27 de la Convención, que textualmente dice:

«1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión y origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad

Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Irretroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.»

Puede notarse en el texto de la Convención Americana que su contenido es más amplio y claro que las disposiciones que regulan la suspensión de derechos en los otros sistemas de protección internacional.

La Convención Americana menciona como causas de los estados de excepción situaciones específicas como los estados de guerra, que sin duda podrían dar lugar a suspender ciertas obligaciones jurídicas internacionales contraídas en materia de derechos humanos, pero además menciona otras situaciones que dan lugar a una valoración discrecional de la autoridad pública, tales como las situaciones de peligro público o situaciones de emergencia, que por su naturaleza son susceptibles de amenazar la independencia o la seguridad de los Estados.

Tales situaciones, por la forma en que han sido reguladas por el citado artículo 27 de la Convención, dan lugar a que los Estados, particularmente las autoridades del Ejecutivo y las autoridades militares, valoren con un amplio margen de discrecionalidad las circunstancias fácticas, lo cual, si no existen los controles políticos o parlamentarios con capacidad para evaluar oportunamente la magnitud y la naturaleza de las mismas situaciones de hecho, podrían dar lugar a que los Estados Partes, amparándose en la disposición convencional citada, cometan abusos y arbitrariedades contra los derechos humanos de los particulares invocando el ejercicio de las facultades extraordinarias. Ello excedería las facultades que les confiere la misma Convención para suspender el ejercicio temporal de ciertos derechos humanos.

Por otra parte, el citado artículo 27 incorpora varios principios jurídicos con el objeto de proteger los derechos inderogables reconocidos por el sistema interamericano, e incluso para proteger los derechos y garantías susceptibles de suspensión temporal. La Convención Americana incorpora los siguientes Principios:

- A. Principio de la notificación.
- B. Principio de la proporcionalidad.
- C. Principio de la necesidad.
- D. Principio de la amenaza excepcional.
- E. Principio de la temporalidad o provisionalidad.
- F. Principio de la no discriminación.
- G. Principio de la inderogabilidad de ciertos derechos humanos.

La Convención Americana regula el principio de la notificación, que también se incorpora en el sistema universal y europeo de protección. Los Estados Partes, según este principio, deben informar a los demás Estados, por conducto del Secretario General de la OEA, sobre las disposiciones excepcionales adoptadas; los motivos que han tenido para suspender sus obligaciones; y la fecha en que se darán por terminadas las medidas restrictivas de derechos humanos.

El artículo 27 en su primer apartado estipula que los Estados Partes podrán «adoptar disposiciones que en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención.» Con ello, la Convención está regulando de manera clara el principio de la proporcionalidad de las medidas en razón de su naturaleza y de su vigencia en el tiempo.

Los principios de necesidad y de amenaza excepcional están incorporados mediante esta misma disposición, en la cual también se hace referencia al principio de temporalidad o provisionalidad de las medidas, que es un principio básico en la protección de los derechos humanos y que obliga a los Estados Partes a asumir o adoptar medidas que sean acordes a las citadas reglas de temporalidad y proporcionalidad.⁴

El artículo 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene, además, disposiciones relativas al principio de la no discriminación, el

cual impone a los Estados Partes la obligación de no asumir bajo ninguna circunstancia medidas excepcionales discriminatorias por «motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.»

Las causas o motivaciones políticas no están mencionadas expresamente en la Convención como causas válidas para impedir los efectos de las medidas discriminatorias en los estados de excepción, lo cual podría ser considerado, en principio, como una deficiencia de la Convención; pero para suplir este vacío habría que tomar en cuenta que la misma Convención en su artículo 27 dispone que los derechos políticos son derechos inderogables por naturaleza y que por tal razón no son susceptibles de limitación mediante el uso de medidas discriminatorias. En tal sentido los Estados Partes, interpretando adecuadamente el espíritu y el texto del artículo 27 de la Convención Americana, están obligados a no adoptar medidas que por su naturaleza, su alcance y sus efectos en materia de derechos humanos sean discriminatorias por motivos políticos.⁵

El sistema interamericano al igual que el sistema universal de protección también regula la obligación de los Estados Partes de que las medidas tomadas o las disposiciones adoptadas «no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el Derecho Internacional.»

En materia de protección a los derechos fundamentales la Convención Americana incorpora un núcleo de derechos y libertades «intangibles» o «inderogables», y a su vez establece la protección de ciertas garantías judiciales que considera como garantías indispensables para la protección de los derechos inderogables, aún cuando no hace una enumeración expresa de ellas.⁶

La Convención Americana reconoce como derechos intangibles o inderogables los siguientes: (art.27)

- a) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. (Art. 3)
- b) El derecho a la vida. (Art. 4)
- c) El derecho a la integridad personal. Derecho de protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. (Art. 5)
- d) El derecho de protección contra la esclavitud y la servidumbre. (Art. 6)
- e) Los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal. (Art. 9)
- f) La libertad de conciencia y de religión. (Art. 12)
- g) El derecho de protección a la familia. (Art. 17)

- h) El derecho al nombre. (Art. 18)
- i) Los derechos del niño. (Art. 19)
- j) El derecho a la nacionalidad. (Art. 20)
- k) Los derechos políticos. (Art. 23)
- l) Las garantías judiciales indispensables para proteger los anteriores derechos humanos y libertades fundamentales.

La incorporación de las garantías del debido proceso como garantías inderogables constituye un avance muy importante del sistema interamericano, a diferencia de los demás sistemas de protección, y aunque no se describe cada una de ellas en la Convención Americana, se deja abierta la posibilidad para poder considerar como inderogables aquellas garantías judiciales cuya vigencia se requiere en un momento o situación determinado para la protección de los derechos fundamentales puestos en peligro en los estados de excepción.

Por lo tanto, debe entenderse como inderogable toda garantía judicial que por su naturaleza y especialmente por la función de protección que desempeña, sea estrictamente indispensable asegurar para preservar los derechos humanos y las libertades fundamentales que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia. En este sentido pueden considerarse como garantías judiciales inderogables las siguientes:

- a) El derecho de acceso a la jurisdicción. Derecho de protección judicial. Derecho a disponer de recursos judiciales efectivos. (Arts. 8 y 25)
- b) El principio de legalidad. (Art. 9)
- c) El principio de irretroactividad de la ley penal. (Art. 9)
- d) El derecho a ser juzgado por tribunales competentes, independientes e imparciales. (Arts. 8 N° 1)
- e) El derecho de audiencia o garantía de audiencia. (Art. 8)
- f) El derecho a no ser enjuiciado o procesado dos veces por la misma causa. (Art. 8 N° 4)
- g) El derecho a no ser obligado a ejecutar trabajos forzados o de otra índole, que afecten la dignidad o la capacidad física o intelectual de la persona detenida. (Art. 6 N° 2)
- h) El derecho a la defensa. Derecho a la asistencia letrada. (Art. 8)
- i) El derecho a la presunción de inocencia. (Arts. 5 y 8)
- j) El derecho al hábeas corpus y al amparo. (Arts. 8 y 25)⁷
- k) El derecho a no sufrir prisión por deudas o por incumplimiento de

obligaciones contractuales. (Art. 7)

l) El derecho de aportar pruebas en el proceso judicial. (Art. 8)

m) El derecho a indemnización por error judicial. (Art. 10)

Las anteriores garantías judiciales o garantías del debido proceso, si bien no aparecen mencionadas expresamente en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como garantías inderogables o intangibles, debe entenderse que tienen tal calidad, dado que su misma naturaleza y la función de protección que desempeñan en los estados de excepción y en los conflictos armados, exige que los derechos humanos intangibles sean asegurados y garantizados en su ejercicio en toda circunstancia, pero además, requiere que los derechos humanos y las libertades fundamentales susceptibles de suspensión temporal, no sean restringidos o limitados más allá de lo «estrictamente indispensable» para contribuir al restablecimiento de la normalidad, alterada a raíz de la emergencia excepcional insuperable por los medios legales normales.

Las garantías judiciales de carácter no suspendibles constituyen, por lo tanto, auténticas garantías de protección jurídica de los derechos inderogables y de los derechos humanos en general, y protegen jurídicamente al individuo frente a los poderes públicos contra todo abuso y arbitrariedad no permitido por la legalidad en un Estado de Derecho.

Debe también considerarse como garantía judicial inderogable el derecho de protección contra la incomunicación de las personas detenidas, que si bien no se cita claramente en la Convención Americana, se deduce de su mismo espíritu. El artículo 27.2 de la Convención dispone que no podrán suspenderse las garantías indispensables para la protección de los derechos inderogables, entre las cuales se comprende el derecho a la defensa y a la asistencia letrada. Estas garantías cumplen, además, la importante función de proteger la vida y la integridad personal de los detenidos, al evitar mediante la comunicación entre el abogado defensor y la persona detenida, la posibilidad de ejecución, tortura o desaparición forzada. Dicha circunstancia hace suponer que en el citado artículo 27.2 de la Convención se incorpora implícitamente el derecho de protección contra la incomunicación de las personas detenidas.

Por otra parte, la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, reconoce expresamente una garantía fundamental del debido proceso como garantía de carácter inderogable. El artículo X de la Convención

expresa que los Estados Partes no podrán invocar los estados de excepción como justificación para la práctica de las desapariciones forzadas de personas, y que en tales casos, «el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos y eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.» Con ello la Convención reconoce el carácter inderogable del derecho a un recurso judicial rápido y efectivo que proteja a las personas en casos de violación a sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, el sistema interamericano debería preocuparse por incorporar expresamente un listado de las «garantías judiciales indispensables» o garantías mínimas en sus normas convencionales, sin que ello impida que otras garantías no incorporadas en dicho listado sean consideradas como tales en un momento y situación determinados, según sea la necesidad de protección y salvaguardia de los derechos fundamentales en los estados de excepción.

A los derechos humanos que se han identificado como derechos inderogables habría que agregar otros, que si bien no aparecen mencionados expresamente en la Convención Americana, ni han sido mencionados en el artículo 27 de la misma, deberían ser considerados como tales. Estos derechos, identificados como los derechos económicos, sociales y culturales, aparecen incorporados en el sistema jurídico interamericano mediante la Carta de la OEA y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁸ y si bien no se hace mención expresa del carácter inderogable de estos derechos, deben ser considerados como tales, dada su esencia y naturaleza que hace referencia a aspectos fundamentales del ser humano y de la colectividad.

Además, la suspensión de los derechos económicos, sociales y culturales en nada podría contribuir al restablecimiento de la situación anormal de excepción. Por el contrario, la suspensión de estos derechos podría incrementar la gravedad de las crisis que se pretenden superar con las medidas de excepción.

El derecho a la salud y a la alimentación, el derecho a la educación, al trabajo y a la vivienda, a la participación cultural en la comunidad, los derechos de protección a la niñez y la familia, y otros importantes derechos sociales, son también derechos de carácter inderogable que no aparecen mencionados

expresamente por la Convención Americana como derechos protegidos, por haber reconocido ésta sólo derechos civiles y políticos.

El artículo 26 de la Convención Americana, no obstante, reconoce el carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, y la necesidad de adoptar providencias tanto a nivel interno como en el plano internacional para lograr la efectividad de tales derechos, los cuales, como ya se ha afirmado, incrementan el número de derechos inderogables del sistema interamericano.

De todo lo anterior puede afirmarse que en el sistema interamericano están más claramente delimitados los derechos y libertades inderogables e incluso los derechos susceptibles de suspensión, lo cual constituye un avance positivo en materia de protección internacional, pero es necesario que el sistema determine con precisión las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos inderogables, y disponga de otras normas e instrumentos jurídicos que amplíen y desarrollen las disposiciones convencionales vigentes en esta materia.

2. Mecanismo Interamericano de Protección.

La Organización de los Estados Americanos cuenta con una estructura de órganos e instancias principales, subsidiarios y especializados, que están destinados a la promoción y protección de los derechos humanos y tienen competencia para conocer situaciones o casos individuales de violaciones a los derechos humanos protegidos por el sistema.

Los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos son los siguientes:⁹

- a) La Asamblea General.
- b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.
- c) Los Consejos. El Consejo Permanente.
- d) El Comité Jurídico Interamericano.
- e) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- f) La Secretaría General.
- g) Las Conferencias Especializadas; los Organismos Especializados; el Consejo

Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura; el Consejo Interamericano Económico y Social; el Consejo Interamericano del Niño, y otras instancias.

La mayoría de los órganos antes citados tienen competencia para conocer situaciones o temas relacionados con los derechos humanos, pero es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el órgano principal especialmente establecido para velar por la promoción y defensa de los derechos y libertades protegidos por el sistema interamericano.

2.1 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana surgió a raíz de la iniciativa de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, en 1959. Originalmente no era un órgano principal de la Organización, pero con las reformas de la Carta de la OEA de Buenos Aires en 1967, la Comisión pasó a formar parte de los Organos Principales de la OEA, situación que no sucede así en los otros sistemas de protección internacional con instancias similares a la Comisión Interamericana.¹⁰

La Carta de la OEA en su artículo 112 estipula que: «Habrà una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

Una Convención Interamericana sobre Derechos Humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como las de los otros órganos encargados de esa materia.»

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene como función principal: «promover la observancia y la defensa de los derechos humanos» en el continente, y según lo establece la Convención Americana, tiene un mandato muy amplio que le permite realizar y cumplir las siguientes funciones y atribuciones:¹¹

- a) «Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

- b) Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados Miembros, para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) Solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de esta Convención, y;
- g) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.»

Las atribuciones de la Comisión Interamericana también están delimitadas en su Estatuto, en los artículos 18, 19 y 20, el cual, además de reiterar el mandato de la Convención Americana, lo amplía. El artículo 18 en este sentido expresa que: «Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones: Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son Partes; practicar observaciones «in loco» en un Estado, con la anuencia o la invitación del gobierno respectivo.»

El artículo 19 dice textualmente: «En relación con los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión ejercerá sus funciones de conformidad con las atribuciones previstas en aquélla y en el

presente Estatuto y, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, tendrá las siguientes:

- a) Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;
- b) Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;
- c) Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;
- d) Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos;
- e) Someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y;
- f) Someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.»

El artículo 20 del Estatuto de la Comisión Interamericana expresa que, «en relación con los Estados miembros de la Organización que no son Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes:

- a) Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- b) Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no

Partes en la Convención, con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;

- c) Verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b) anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no Parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados.»

Puede notarse de las anteriores disposiciones que la Comisión Interamericana tiene un margen muy amplio de actuación en materias relacionadas con los derechos humanos y con su protección en el continente. Los siete miembros de la Comisión, que actúan a título personal, gozan de cierto margen de acción para velar por la defensa de los derechos humanos. Ello les permite poder actuar de distinta forma, mediante los procedimientos propios del sistema. El mandato amplio de que disponen les permite intervenir en todo tipo de situaciones, con mayor razón aún cuando los derechos y las libertades fundamentales de las personas están en mayor peligro, en los casos de extrema urgencia y gravedad.

La Comisión Interamericana como uno de los principales órganos de protección del sistema regional tiene competencia para conocer casos o situaciones relacionados con las violaciones a los derechos humanos en los estados de excepción, en los conflictos armados, y por supuesto, en las situaciones de paz, y al igual que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, está sujeta a una regulación jurídica que le permite un amplio margen de actuación.

La actuación de la Comisión en los estados de excepción ha sido posible debido a las denuncias o comunicaciones individuales que ha recibido, y a las peticiones de acciones urgentes. La gravedad de las situaciones no le ha impedido poder cumplir formalmente con su mandato, pero no se han registrado casos de medidas apropiadas y urgentes como las visitas «in situ», al momento de promulgarse los estados de excepción. La Comisión únicamente ha conocido sobre casos sucedidos durante estados de excepción y ha fallado sobre los mismos señalando las violaciones e infracciones de los Estados Partes, estableciendo las recomendaciones pertinentes, pero no se ha logrado que la Comisión haya realizado un seguimiento efectivo del cumplimiento de las

mismas. En otros apartados del presente capítulo se mencionan algunos casos conocidos por la Comisión Interamericana en materia de estados de excepción.

2.2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es también otro órgano muy importante del sistema regional americano en materia de protección. Es el único órgano jurisdiccional que tiene competencia para conocer casos contenciosos relacionados con las violaciones a los derechos humanos atribuidas a los Estados americanos.

La Corte surgió con la Convención Americana de 1969, pero la iniciativa de su creación se remonta al mismo inicio de la OEA en 1948, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, en la cual se adoptó la Resolución XXXI denominada: «Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre,» en la que se consideró que la protección de los derechos humanos en el continente debería ser garantizada por un órgano jurídico. La Novena Conferencia encomendó mediante la citada resolución al Comité Jurídico Interamericano que elaborara un proyecto de Estatuto para la creación de una Corte Interamericana, el cual fue aprobado por la Asamblea General celebrada en La Paz, Bolivia, el 31 de Octubre de 1979.

Todos los instrumentos jurídicos vinculados con la creación y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecen ciertas disposiciones que le permiten ejercer funciones y atribuciones de protección en todo tipo de circunstancias, tales como los conflictos armados internos o internacionales, las situaciones de paz, los disturbios internos, tensiones interiores o los estados de emergencia excepcional.

La Corte tiene competencia en materia contenciosa mediante la cual puede conocer casos sobre violaciones de los derechos humanos cuando hayan sido sometidos por los Estados Partes o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para que la Corte Interamericana intervenga en un asunto sometido a su conocimiento y decisión es necesario que se hayan agotado previamente los recursos de la jurisdicción interna y el procedimiento ante la Comisión Interamericana. Se requiere, además, que el Estado de que se trate haya reconocido previamente la competencia de la Corte y que la demanda se refiera

a violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana.¹²

La competencia contenciosa le permite a la Corte un considerable margen de acción frente a los Estados que han reconocido su competencia, e incluso tiene incidencia en todos los Estados miembros de la OEA mediante su actividad consultiva, la que le permite conocer sobre cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana. Tiene atribuciones que le permiten interpretar cualquier tratado sobre derechos humanos. Está facultada para emitir opiniones consultivas sobre las leyes internas y su relación o incompatibilidad con la Convención Americana.

La Corte Interamericana dispone también de procedimientos ágiles -acciones urgentes y medidas cautelares o provisionales-, que permiten su utilización en situaciones de extrema gravedad y urgencia, tales como los estados de excepción. Estas medidas, si bien son propias del sistema interamericano, ya están siendo utilizadas en ciertas instancias de protección del sistema de las Naciones Unidas, tal como se ha mencionado en el capítulo anterior.¹³

Según las normas convencionales vigentes, el sistema cuenta con mecanismos de protección jurisdiccional y cuasi-jurisdiccional que dan lugar a la intervención del individuo, de los grupos sociales y de las entidades no gubernamentales de los Estados miembros. El artículo 44 de la Convención Americana establece que «cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte.»

La Comisión Interamericana también puede conocer sobre demandas interestatales. El artículo 45 de la Convención establece textualmente:

«1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden

admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración.»

Los procedimientos interamericanos con que cuenta el individuo para proteger sus derechos frente a los Estados miembros tienen aplicabilidad en todo tipo de circunstancias, incluso en los estados de excepción. Los procedimientos de denuncias o quejas individuales o el de las demandas interestatales ante la Comisión están claramente determinados por la Convención Americana y por el Reglamento de la Comisión y están contenidos en las siguientes disposiciones de la Convención:¹⁴

Artículo 46. «Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a. Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b. Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c. Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y;
- d. Que en el caso del Artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b. No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los

recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y;

c. Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.»

Las denuncias ante la Comisión Interamericana sólo proceden si se trata de violaciones de los derechos civiles y políticos reconocidos por la Convención Americana, respecto de los Estados Partes de la misma, independientemente si suceden en períodos de normalidad o en situaciones de emergencia excepcional o conflictos armados. También proceden contra cualquiera de los Estados miembros de la Organización por violaciones de los derechos contemplados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en los casos en que no hubieren ratificado la Convención.¹⁵

El sistema interamericano prevé la intervención de la Comisión Interamericana por violaciones de los derechos civiles y políticos en todo tipo de circunstancias respecto de cualquiera de los Estados miembros de la OEA. Conoce también sobre casos graves y urgentes, lo cual le permite comunicarse directamente con representantes de los Estados de manera inmediata sin atender las formalidades que se requieren para la tramitación de las denuncias individuales. Las acciones urgentes y las medidas cautelares o provisionales que pueden ser asumidas por la Comisión y la Corte constituyen un mecanismo ágil y efectivo del sistema que tiene importancia especialmente para proteger los derechos humanos fundamentales en los estados de excepción.¹⁶ La solicitud de tales acciones o medidas da lugar a una intervención inmediata de los órganos del sistema.

El procedimiento de las denuncias individuales le permite a la Comisión promover una solución amistosa y emitir un informe definitivo del caso, en el que se exponen los hechos y las conclusiones y se hacen proposiciones y recomendaciones para el Estado denunciado. El informe de la Comisión se distribuye entre los Estados interesados y prácticamente con este trámite concluye el procedimiento.

La Comisión puede someter el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro de los 3 meses siguientes, toda vez que el Estado demandado haya reconocido previamente la competencia de la Corte por medio de una declaración unilateral del gobierno o del parlamento, cuando tenga competencia para ello. La Comisión también puede invitar a los Estados Partes de la Convención a que reconozcan tal competencia para conocer sobre un caso

determinado.¹⁷

Tanto las acciones urgentes, las medidas cautelares o provisionales, como el procedimiento de las denuncias o comunicaciones individuales o el de las demandas interestatales ante la Comisión, pueden intentarse en los casos de violación sucedidos en los estados de excepción, y en general, en todo tipo de circunstancias en las que se atribuya a los Estados Partes violaciones de los derechos civiles y políticos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o en su caso, por violación a los derechos contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto de los Estados miembros de la OEA que no son Partes de la Convención Americana.

A su vez, en el momento en que entre en vigor el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se podrá también presentar denuncias o comunicaciones individuales ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por violaciones de ciertos derechos sociales, sucedidas en todo tipo de circunstancias. A comienzos de 1996 solamente habían ratificado el Protocolo adicional: Ecuador, Panamá, Surinam y El Salvador, faltando aún siete Estados que ratifiquen dicho Protocolo para que entre en vigencia y pueda operar el mecanismo de las comunicaciones individuales.

Ante la Corte Interamericana también puede tramitarse un procedimiento muy importante para la protección de los derechos humanos. Los Estados Partes de la Convención que hubiesen reconocido la competencia de la Corte pueden ser demandados por la Comisión Interamericana o por cualquier Estado Parte que también hubiese reconocido dicha competencia. Ello da lugar a un procedimiento jurisdiccional de tipo contencioso, que si bien es prolongado en el tiempo y no es susceptible de poder producir efectos inmediatos, como los que se requieren en los estados de emergencia excepcional, puede contribuir a la protección de los derechos fundamentales en dichas situaciones. Tómese en cuenta que las sentencias de la Corte Interamericana que contengan criterios o medidas que deban adoptarse por los Estados demandados, constituyen un precedente jurisprudencial importante capaz de producir efectos jurídicos, políticos y morales en el futuro en favor de la protección de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias.

En la tramitación del procedimiento la Corte puede recibir pruebas

introducidas por las Partes; ordenar la práctica de diligencias que estime necesarias; recibir y examinar testigos; y ordenar y examinar peritajes e informes sobre el caso objeto de la demanda, a fin de emitir un fallo motivado, el cual es definitivo e inapelable.¹⁸ En el procedimiento contencioso no tiene participación directa la víctima ni las organizaciones no gubernamentales, las cuales sólo pueden intervenir a través de la Comisión Interamericana como sus representantes o asesores.

En la experiencia de la Corte en esta materia pueden observarse varios casos contenciosos. No obstante, estos casos no se refieren a violaciones sucedidas durante los estados de emergencia excepcional, pero los criterios y valoraciones que contienen las resoluciones y sentencias pueden ser invocados y aplicados en cualquier tipo de circunstancias.¹⁹

Por otra parte, la Corte Interamericana también está facultada por la Convención Americana para tomar medidas provisionales en casos «de extrema gravedad y urgencia,» para evitar daños irreparables en las personas. Estas medidas son de relevante importancia en los estados de excepción, dado que es en estos casos en que los derechos fundamentales están en mayor peligro de ser afectados por las medidas de excepción y requieren, por lo tanto, de mecanismos de protección ágiles y eficaces.

Las medidas provisionales pueden ser solicitadas por cualquiera de las Partes en el proceso contencioso y por la Comisión Interamericana, o pueden ser asumidas de oficio por la misma Corte en los casos que sean de su conocimiento. Pero si el caso aún no ha sido sometido a la Corte, podrá la Comisión Interamericana solicitarle que tome tales medidas. En este último caso la víctima, un grupo de personas o una organización no gubernamental, puede pedir a la Comisión que solicite a la Corte la adopción de medidas provisionales, lo cual permite el acceso del individuo ante los procedimientos de protección del sistema, especialmente en los casos en que se requiere una intervención rápida y efectiva como en los estados de excepción.

El artículo 23 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto establece lo siguiente:

- «1. En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños

irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 63.2 de la Convención.

2. Si se tratase de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.
3. La solicitud puede ser presentada al Presidente o a cualquiera de los Jueces de la Corte por cualquier medio de comunicación.
4. Si la Corte no está reunida, el Presidente la convocará sin retardo. Pendiente la reunión, el Presidente, en consulta con la Comisión Permanente o con los Jueces, de ser posible, requerirá de las Partes, si fuese necesario, que actúen de manera tal que permita que cualquier decisión que la Corte pueda tomar con relación a la solicitud de medidas provisionales, tenga los efectos pertinentes.
5. La Corte podrá decidir en cualquier momento, de oficio o a petición de una de las Partes o de la Comisión, si las circunstancias del caso lo requieren, que se dicten las medidas provisionales.»²⁰

Puede observarse, entonces, que en los estados de excepción y en toda circunstancia el individuo dispone de un mecanismo ágil y efectivo, no sujeto a formalidades ni a trámites prolongados, que puede ser impulsado tanto por la Comisión como por la Corte Interamericana, y que puede ser muy útil especialmente en casos y situaciones de extrema urgencia y gravedad para evitar mayores daños en las personas, tales como los casos de incomunicación de detenidos, la desaparición forzada de personas, las detenciones prolongadas sin control judicial y ciertos casos de tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes, propios de los estados de excepción.

En los casos urgentes y de extrema gravedad también puede recurrirse a otros mecanismos ágiles de protección, los cuales pueden ser asumidos por la Comisión Interamericana. El Artículo 48 número 2 de la Convención Americana permite que la Comisión Interamericana pueda realizar investigaciones en el territorio de los Estados sobre un caso concreto de violación de los derechos humanos, previo consentimiento de dichos Estados. Para ello basta que el interesado presente una petición o comunicación que reúna todos los requisitos

formales de admisibilidad. Este procedimiento tiene importancia especialmente en situaciones que son difíciles de verificar, tales como los casos sucedidos en los estados de excepción.

El Reglamento de la Comisión Interamericana establece en el artículo 44 lo siguiente:

«Investigación In Loco. 1. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación «in loco» para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, podrá realizarse una investigación «in loco», previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

3. Una vez terminada la etapa de investigación, el caso se elevará a la consideración de la Comisión, la cual preparará su decisión en el plazo de ciento ochenta días.»

El Reglamento de la Comisión también la faculta para organizar «misiones especiales» en determinados casos, lo cual le permite investigar hechos o hacer gestiones en el interior de los Estados con fines específicos relacionados con la protección de los derechos humanos. El artículo 28 del citado Reglamento establece que, «la Comisión podrá designar uno o más de sus miembros o funcionarios de la Secretaría para realizar determinadas gestiones, investigar hechos o hacer los arreglos necesarios para que la Comisión pueda ejercer sus funciones.» Estas «misiones especiales» de la Comisión pueden en un determinado momento estar relacionadas con hechos o situaciones sucedidas en los estados de excepción.

Todos los procedimientos y mecanismos que se han detallado anteriormente respecto de la Corte y de la Comisión Interamericana, que permiten con bastante amplitud la intervención de los individuos y de las organizaciones no gubernamentales, constituyen hoy en día los mejores y más efectivos medios de protección con que cuenta el sistema interamericano en favor de la persona humana, y le permiten a la Organización de los Estados Americanos verificar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas de los Estados miembros en materia

de derechos humanos, conforme a lo establecido especialmente en la Carta de la OEA y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los mecanismos de protección regionales, si bien no han logrado desarrollarse plenamente, constituyen un avance muy importante en materia de protección, dado que son procedimientos que están a disposición del individuo y que hay que desarrollar mediante la práctica institucional del sistema, haciendo uso de ellos en los casos y situaciones en que procedan, especialmente en los estados de excepción, que es cuando los derechos humanos y su protección requieren de una mayor vigilancia, supervisión y control internacional.

El sistema interamericano carece de instancias específicas destinadas a velar por la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, tal como ha sido establecido por el sistema de las Naciones Unidas, que cuenta con una instancia específica para este tipo de situaciones, el Relator Especial sobre los Estados de Excepción. Los órganos de protección del sistema regional americano, en especial la Comisión Interamericana, representan instancias ante las cuales puede invocarse la protección jurídica en todo tipo de situaciones, incluyéndose los estados de emergencia excepcional, pero no han sido establecidas con ese fin específico como se observa en las Naciones Unidas.²¹

3. Actividad Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La función consultiva que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su establecimiento es, sin duda, un avance muy importante del sistema regional en materia de protección a los derechos fundamentales en los estados de excepción.

La Corte Interamericana en el ejercicio de su función consultiva ha emitido importantes opiniones consultivas relacionadas con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción. La función consultiva de la Corte tiene su base fundamentalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en el artículo 64 establece:

- «1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a

la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.»

La Convención Americana es clara al mencionar en el citado artículo 64 que los Estados miembros de la Organización y los órganos principales de la misma son los únicos que están facultados para solicitar las opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados internacionales relacionados con la protección de los derechos humanos aplicables en los Estados miembros. Según la Convención, la Corte Interamericana también está facultada para emitir opiniones consultivas sobre la compatibilidad de las leyes internas de los Estados miembros con los tratados internacionales sobre derechos humanos. La función consultiva es importante dado que le permite a la Corte, cuando ello proceda, opinar sobre la legitimidad de la legislación interna -leyes de excepción- en el caso en que sus disposiciones estén en contradicción con el espíritu y el texto de las normas convencionales de protección a los derechos humanos.

Esta facultad de la Corte Interamericana no debe ser entendida como una intromisión indebida en las cuestiones internas de los Estados miembros. La Convención expresa que este tipo de opiniones consultivas sólo pueden solicitarla los Estados miembros respecto de su misma legislación interna, con lo cual se está descartando la posibilidad de considerar la intervención de la Corte como una intromisión indebida en las cuestiones internas de los Estados miembros, dado que es el mismo Estado el que está solicitando la intervención de la Corte a efecto de que interprete el sentido de las disposiciones de orden interno relacionadas con los derechos humanos.

La actividad consultiva también está regulada en el Estatuto de la Corte Interamericana y en su Reglamento, así como en el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 49, al referirse a la interpretación de la Convención Americana establece

lo siguiente:

1. «La petición para una Opinión Consultiva establecida en el artículo 64.1 de la Convención debe ser formulada por medio de una solicitud que comprenderá las preguntas específicas sobre las cuales se busca la opinión de la Corte.
2. Si la interpretación de la Convención es pedida por:
 - a. Un Estado miembro, la solicitud debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del agente del solicitante.
 - b. Un órgano de la OEA, la solicitud debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de sus delegados.»

De igual forma, el artículo 50 del Reglamento de la Corte al referirse a las normas de interpretación de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, establece lo siguiente:

1. «Si es solicitada la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, como está dispuesto en el artículo 64.1 de la Convención, la petición indicará el nombre y las Partes en el tratado, las preguntas específicas sobre las cuales se busca la opinión de la Corte y las consideraciones que origina la consulta.
2. En el caso de una solicitud presentada por uno de los órganos de la OEA a que se refiere el artículo 64.1 de la Convención, las disposiciones del artículo 49.2 se aplicarán «mutatis mutandis.»

El mismo Reglamento al referirse a las normas de interpretación de las leyes internas por medio de las opiniones consultivas de la Corte, establece en el artículo 51:

1. «La petición de una Opinión Consultiva, de las previstas en el artículo 64.2 de la Convención, será formulada por medio de una solicitud que identificará:

- a. Las leyes internas, las disposiciones de la Convención y/u otros tratados internacionales que son objeto de la consulta.
 - b. Las preguntas específicas sobre las cuales se busca la opinión de la Corte.
 - c. El nombre y dirección del agente solicitante.
2. A la solicitud se acompañarán diez copias de las leyes internas a que se refiere el párrafo anterior.»

Es importante también mencionar las normas contenidas en el Reglamento de la Corte que se refiere propiamente a los procedimientos que deben observarse al momento de solicitar una Opinión Consultiva de la Corte. En este sentido el artículo 52 del Reglamento de la Corte establece:

1. «Una vez recibida la solicitud de una Opinión Consultiva, de acuerdo con los artículos 49 ó 50 del presente Reglamento, el Secretario transmitirá copias de ella a cualesquiera Estados a quienes pueda concernir el asunto, así como al Secretario General de la OEA para su envío a los órganos mencionados en el artículo 64.1 de la Convención. El informará igualmente a los ya mencionados y a la Comisión, que la Corte está preparada para recibir dentro de un límite de tiempo fijado por el Presidente, sus observaciones escritas. Estas observaciones u otros documentos relevantes deberán ser registrados en la Secretaría con cuarenta copias y se transmitirán a la Comisión, a los Estados y a los otros cuerpos mencionados en el artículo 64.1 de la Convención.
2. Una vez concluidos los procedimientos escritos, la Corte decidirá sobre la realización de los procedimientos orales y dispondrá sobre el orden de presentación y el límite de tiempo en las audiencias.»

La Corte Interamericana, si así lo estima necesario, puede disponer de los procedimientos o de las normas que regulan el proceso contencioso a fin de poder evacuar satisfactoriamente las opiniones consultivas que le son sometidas. A este respecto el artículo 53 del Reglamento de la Corte estipula que, «cuando las circunstancias lo requieran, la Corte puede aplicar cualquiera de las disposiciones que regulan el proceso contencioso a las opiniones consultivas.»

Finalmente, el Reglamento de la Corte en su artículo 54 establece:

- «1. Las audiencias en las opiniones consultivas serán públicas.
2. Cuando la Corte ha completado sus deliberaciones y adoptado su Opinión Consultiva, ésta será leída en público y contendrá:
 - a. Una exposición de los asuntos sometidos a la Corte.
 - b. La fecha en la cual se adoptó.
 - c. El nombre de los Jueces.
 - d. Un resumen de los procedimientos.
 - e. Un resumen de las consideraciones que originaron la petición.
 - f. Las conclusiones de la Corte.
 - g. Las razones en puntos de derecho.
 - h. Una exposición indicando cual texto de la opinión hace fe.
3. Un juez puede, si así lo decide, hacer constar su opinión individual junto con la Opinión Consultiva de la Corte, bien sea que disienta de la mayoría o no, y pueda registrar su concurrencia o disidencia.»

En este mismo sentido, el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 24, al referirse a las audiencias, deliberaciones y decisiones de la Corte, establece en el apartado 3º del citado artículo 24 lo siguiente:

«Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunicarán en sesiones públicas y se notificarán por escrito a las Partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones separados de los Jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente.»

Las disposiciones convencionales anteriormente citadas, así como las que contiene el Estatuto y el Reglamento de la Corte y el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, regulan en términos generales la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y son las disposiciones en que la Corte fundamenta jurídicamente las opiniones consultivas que hasta ahora ha emitido sobre distintos aspectos relacionados con los derechos humanos, especialmente sobre aspectos vinculados con la protección en los estados de emergencia excepcional.

A continuación se comentan las más importantes opiniones consultivas relacionadas con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción:

3.1 OPINION CONSULTIVA OC-6/86 de 9 de mayo de 1986.

Esta Opinión Consultiva fue solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay el 14 de agosto de 1985, y se refiere al alcance de la expresión «leyes» empleada por el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al presentar la solicitud el Gobierno de Uruguay manifestó a la Corte lo siguiente: «Cabe preguntarse acerca de la expresión «leyes» utilizada en el artículo 30 de la Convención, en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico.»

En este sentido es importante mencionar lo que establece el artículo 30, el cual textualmente dice: «Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictasen por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.»

La Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al recibir la solicitud de la Opinión Consultiva pidió a todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos que hicieran sus observaciones escritas sobre el tema objeto de la consulta. Asimismo, solicitó dichas observaciones a los órganos principales de la citada Organización, a través de su Secretario General. Ante el requerimiento de la Secretaría de la Corte solamente respondieron los gobiernos de Costa Rica y Jamaica, no obstante la importancia de la Opinión Consultiva solicitada.

Posteriormente, la Corte Interamericana celebró una audiencia pública con el objeto de escuchar las opiniones, tanto de los Estados miembros como de los

órganos de la OEA, a la cual solamente comparecieron el gobierno de Costa Rica y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La citada audiencia pública se llevó a cabo en la sede de la Corte Interamericana en San José, Costa Rica, el día 16 de enero de 1986. En un primer momento la Corte invocó el artículo 31 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, y al respecto afirmó que, «la interpretación de esta norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos empleados por el tratado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.»

La Corte Interamericana también manifestó que «el artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (artículo 29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (artículo 27). En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (artículos 16.3, 29.a, y 30).»²²

Es importante señalar que la Corte dentro de las consideraciones previas planteadas en esta Opinión Consultiva aclaró que el artículo 30, bajo ninguna circunstancia, podía ser interpretado como una «suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención.» Para la Corte lo que el citado artículo de la Convención pretende es precisamente tratar de imponer una condición adicional a efecto de que las restricciones, especialmente aquéllas que están autorizadas por la Convención, sean legítimas.»²³

Según el criterio de la Corte, para que las disposiciones convencionales contenidas tanto en el artículo 30 como en otras disposiciones de la Convención, puedan legítimamente establecer limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se requiere del cumplimiento de ciertas condiciones, entre las cuales la Corte menciona las siguientes:

- a) «Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;

- b) Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a «razones de interés general» y no se aparten del «propósito para el cual han sido establecidas.» Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder, y;
- c) Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas.»

En este sentido, la Corte afirmó que «el concepto de leyes no puede interpretarse en abstracto y, en consecuencia, no debe divorciarse del contexto del orden jurídico que le presta sentido e incide en su aplicación.»²⁴

Es claro que la Corte en su Opinión Consultiva insiste en la «cláusula de reserva de ley» cuando se refiere a la restricción o limitación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales protegidos por el sistema interamericano. Para la Corte «la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.»²⁵

Según la Opinión Consultiva, no es posible bajo ninguna circunstancia interpretar el término «leyes» como una expresión equivalente a un sinónimo de cualquier norma jurídica, pues de ser así, esta circunstancia podría dar lugar a pensar que es posible restringir derechos humanos y libertades fundamentales por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de establecer tales restricciones en disposiciones normativas de carácter general.

El artículo 30 de la Convención Americana también exige que las restricciones y las limitaciones a los derechos y libertades reconocidos en la misma obedezcan a una regulación legal que se dicte por «razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.» Según la Corte, este requisito implica que las leyes que han de ser dictadas por razones de

interés general, deben haber sido adoptadas en función del «bien común» (artículo 32.2), concepto que, según la Opinión Consultiva, «ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.»²⁶

No obstante lo anterior, la Corte de manera oportuna afirmó que «de ninguna manera podrían invocarse el orden público o el bien común como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (artículo 29.a de la Convención Americana). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática, que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.»²⁷

Finalmente, la Corte ha insistido en la Opinión Consultiva, al hacer una interpretación adecuada del artículo 30 de la Convención, que sólo una ley formal puede restringir o limitar el ejercicio de los derechos protegidos por la misma Convención, y es por ello que al emitir la Opinión Consultiva con el voto unánime de todos los Jueces de la Corte, ésta concluyó, «que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.»

La Opinión Consultiva emitida por la Corte Interamericana, sin duda alguna, establece importantes criterios jurídicos de carácter general que son muy útiles para interpretar adecuadamente las normas que restringen derechos humanos y libertades fundamentales. Se refiere a las fuentes constitucionales de creación de las leyes restrictivas de derechos, y además, a los procedimientos o formas de elaboración de las leyes, los cuales siempre deben obedecer a criterios democráticos y a disposiciones y principios constitucionales.

Esta Opinión Consultiva es muy importante para la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, ya que establece que los

derechos humanos protegidos por el sistema interamericano no pueden ser limitados o restringidos en su ejercicio, si no es en razón del «interés general» y del «bien común», y si no existe un debido control jurídico del poder legislativo mediante el establecimiento de una ley que regule los términos en los cuales se va a restringir o limitar su ejercicio.

Los criterios vertidos por la Corte, sin duda, pueden ser muy útiles para clarificar la interpretación que debe hacerse respecto de las normas restrictivas de derechos humanos y libertades fundamentales en los estados de excepción.

3.2 OPINION CONSULTIVA OC-8/87 de 30 de enero de 1987.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según las facultades que le confiere la Convención Americana y su Estatuto, solicitó el 10 de octubre de 1986 a la Corte Interamericana una Opinión Consultiva sobre los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención. En esa ocasión la Comisión formuló a la Corte la siguiente consulta:

«¿El Recurso de Hábeas Corpus, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?»

La Corte Interamericana solicitó inmediatamente observaciones escritas sobre el objeto de la consulta tanto a los Estados miembros como a los órganos de la OEA. Solamente los gobiernos de Ecuador, Panamá y Venezuela contestaron al requerimiento de la Corte. También emitieron sus puntos de vista sobre la consulta como «amici curiae», Americas Watch Committee e International Human Rights Law Group.

La Corte Interamericana celebró una audiencia pública el 26 de enero de 1987 y a ella solamente compareció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión expresó las consideraciones sobre la consulta y basó prácticamente su petición en el hecho de que varios Estados Partes de la

Convención Americana han entendido que en los estados de excepción uno de los derechos cuyo ejercicio puede suspenderse, es precisamente el de protección judicial que se ejerce a través del hábeas corpus. La Comisión también valoró que algunos Estados americanos han promulgado leyes especiales de excepción y en algunos casos han regulado el estado de incomunicación de personas detenidas, suspendiendo el recurso de hábeas corpus durante el lapso de incomunicación autorizado por la legislación de excepción. Por tal motivo, la Comisión solicitó la Opinión Consultiva con el objeto de que se aclararan importantes conceptos de parte de la Corte, que sin duda podrían servir para una adecuada interpretación de las normas restrictivas de derechos humanos.

Sobre lo consultado la Comisión consideró, «que ni aún bajo una situación de emergencia el hábeas corpus puede suspenderse o dejarse sin efecto. Como se ha expresado, este recurso tiene por finalidad inmediata poner a disposición de los jueces la persona del detenido, lo que le permite a aquél asegurar si éste está vivo y no se encuentra padeciendo torturas o apremios físicos o psicológicos, lo cual es importante subrayar, toda vez que el derecho a la integridad personal que reconoce el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de aquellos derechos que bajo circunstancia alguna pueden suspenderse.»

La Comisión Interamericana en su solicitud también argumentó lo siguiente: «Aún respecto de la libertad personal cuya suspensión temporal es posible en circunstancias excepcionales, el hábeas corpus permitirá al juez comprobar si la orden de arresto se aprueba en un criterio de razonabilidad, tal como la jurisprudencia de tribunales nacionales de ciertos países que se han encontrado en estado de sitio han llegado a exigirlo.»

La Corte Interamericana después de hacer un examen sobre los requisitos de admisibilidad de la solicitud de Opinión Consultiva pasó a tratar el fondo del asunto. En este sentido mencionó inicialmente que la interpretación de los artículos 25 y 7 de la Convención Americana, en relación con lo dispuesto por el citado artículo 27, debe hacerse utilizando las normas de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, las cuales según la Corte pueden considerarse como reglas de Derecho Internacional general sobre el tema.

La Corte tomó en cuenta, por lo tanto, las disposiciones contenidas en el artículo 29 de la Convención Americana relativas a las normas de interpretación. Para la Corte, «la interpretación del artículo 27.2 debe hacerse, pues, de buena

fe, teniendo en cuenta el objeto y fin de la Convención Americana y la necesidad de prevenir una conclusión que implique suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o a limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.»²⁸ «El artículo 27 contiene determinadas locuciones que merecen ser destacadas a los fines de la presente consulta. Así, el título es «suspensión de garantías»; el párrafo primero habla de «suspender las obligaciones contraídas»; el párrafo segundo de «suspensión de los derechos»; y el párrafo tercero de «derecho de suspensión». Cuando la palabra «garantías» se utiliza en el párrafo segundo, es precisamente para prohibir la suspensión de las «garantías judiciales indispensables.» Del análisis de los términos de la Convención en el contexto de éstos, resulta que no se trata de una «suspensión de garantías» en sentido absoluto, ni de la «suspensión de los derechos», ya que siendo éstos consustanciales de la persona lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio. La Corte estima útil tener presente esas diferencias terminológicas a fin de esclarecer los fundamentos conceptuales sobre los cuales responde la presente consulta, sin perjuicio de las cuales la Corte utilizará la expresión empleada por la Convención, de suspensión de garantías.»²⁹

La Corte al hacer el examen de fondo manifestó que si bien la suspensión de las garantías puede ser en algunos casos el único medio para poder afrontar situaciones de emergencia excepcional, salvaguardando los valores de la sociedad democrática, no por ello puede hacerse una abstracción de los abusos y arbitrariedades a que podría dar lugar la aplicación de las medidas de excepción, cuando no están justificadas según los criterios y principios del artículo 27 de la Convención Americana. Por tal razón, la Corte estimó necesario reafirmar que dentro de los principios propios del sistema interamericano, la suspensión de garantías no podía bajo ninguna circunstancia desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a la que hace alusión la Carta de la OEA.³⁰

En la Opinión Consultiva la Corte sostiene que la Convención Americana establece claramente el principio de que todos los derechos humanos protegidos deben ser respetados y garantizados, a menos que circunstancias especiales justifiquen la suspensión temporal en el ejercicio de algunos de ellos, en tanto que otros derechos nunca pueden ser suspendidos ni afectados por grave que sea la emergencia excepcional.

Para la Corte Interamericana, «la juridicidad de las medidas que adopten para afrontar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ellas.»³¹

Como ya he comentado anteriormente, el artículo 27 de la Convención establece el reconocimiento de una serie de derechos humanos como inderogables, es decir, no susceptibles de suspensión temporal bajo ninguna circunstancia, pero al mismo tiempo, la Convención en el citado artículo 27 establece los límites a los poderes del Estado para suspender o restringir el ejercicio de ciertos derechos y libertades, con el objeto de trazar las reglas necesarias que deben obedecer los Estados Partes en situaciones de emergencia excepcional, y no suspender, por lo tanto, los derechos consagrados como inderogables en la Convención.

Estos derechos, como el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a que se respete el principio de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales, y otros, por su carácter de derechos inderogables o intangibles deben disponer en todo momento y circunstancia de auténticas garantías jurídicas de protección que aseguren su vigencia plena y efectiva. Ese es precisamente el papel que deben jugar las garantías de protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

Las garantías del debido proceso, según la Corte Interamericana, «sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.»³²

«La suspensión de garantías constituye también una situación excepcional, según la cual resulta lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en condiciones normales, están prohibidas o sometidas a requisitos más rigurosos. Esto no significa, sin embargo, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las

garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes, ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada.»³³

Para la Corte Interamericana, tanto el principio de legalidad, como las instituciones democráticas y el Estado de Derecho, son inseparables y forman parte esencial de las condiciones que se requieren para asegurar la protección integral de los derechos humanos.

Asimismo, la Corte sostiene que el concepto de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el de sus garantías jurídicas de protección, es un concepto integral e inseparable del sistema de valores democráticos y de principios jurídicos que inspiran el sistema interamericano. La Corte en este sentido ha expresado que, «en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.»³⁴

En la Opinión Consultiva queda claro que para determinar el carácter indispensable de ciertas garantías judiciales es necesario establecer previamente la naturaleza del derecho humano que debe ser protegido por tales garantías. De ahí que los derechos que por naturaleza son inderogables deberán disponer en todo momento de cierto núcleo de garantías judiciales «indispensables» para asegurar su protección en los estados de excepción.

Para la Corte, estas garantías consideradas como indispensables deben ser, además, garantías judiciales, es decir, que deben constituir auténticos medios judiciales idóneos para la protección de los derechos inderogables en tales circunstancias, lo cual implica necesariamente la intervención de los órganos jurisdiccionales, revestidos de independencia e imparcialidad, dado que sólo así es posible poder determinar la legalidad de las actuaciones de los poderes públicos en el marco de los estados de excepción.

Continuando con el examen de fondo de la Opinión Consultiva, la Corte pasó a analizar los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención. En este sentido, la Corte manifestó que si bien estos artículos no están mencionados expresamente en el

artículo 27.2 como aquéllas disposiciones que deberían ser consideradas como derechos y garantías inderogables, no por ello «prima facie» podría descartarse su naturaleza de garantías judiciales indispensables a las que se refiere el citado artículo 27.2.

El artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente:

«Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.»

Es importante mencionar que el artículo 25.1 contiene disposiciones de carácter general que reconocen implícitamente la institución procesal del amparo, entendida ésta como el procedimiento jurisdiccional de carácter sencillo y rápido que tiene como finalidad primordial la tutela de todos los derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y por la misma Convención Americana.

Según el Derecho constitucional democrático los derechos humanos son susceptibles de amparo. Por ende, los derechos que están reconocidos de manera expresa por el citado artículo 27.2 como derechos inderogables también están protegidos por el amparo en toda circunstancia de tiempo y lugar.

Por otra parte, es importante mencionar lo que dispone el artículo 7.6 de la Convención, que textualmente dice:

«Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fuesen ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viese amenazada de ser privada de su libertad, tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.»

Puede notarse que en la anterior disposición aparece recogido implícitamente el recurso de hábeas corpus, que por su naturaleza está destinado a tutelar de manera directa la libertad personal contra detenciones ilegales y arbitrarias de la autoridad o por privaciones ilegales de libertad practicadas por cualquier persona. El hábeas corpus también puede convertirse, en un momento determinado, en una garantía judicial indispensable para proteger derechos inderogables en los estados de excepción, si es que mediante la intervención de la autoridad correspondiente se logra establecer un control legal sobre la detención y privación de libertad de las personas en tales situaciones. En estas circunstancias el papel fundamental del hábeas corpus es el de proteger ciertos derechos inderogables, tales como la dignidad e integridad personales y la protección contra la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en las personas detenidas. Con ello, el hábeas corpus va más allá de la simple protección de la libertad personal y se convierte, en los estados de excepción, en un mecanismo o garantía judicial de protección de otros derechos inderogables distintos a la libertad personal.

Según la Corte Interamericana, «el hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de la libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.»³⁵

Los argumentos expresados por la Corte Interamericana permiten afirmar que el recurso de hábeas corpus constituye actualmente el instrumento más idóneo para corregir los abusos de la autoridad pública en materia de privación ilegal o arbitraria de la libertad personal. También constituye un medio eficaz para prevenir la práctica de la tortura, los tratos crueles, inhumanos o degradantes, y otro tipo de prácticas prohibidas, tales como: las detenciones administrativas que exceden los plazos legales, las detenciones sin cargos, la práctica de la incomunicación de detenidos y toda una serie de abusos de autoridad cometidos en los períodos de reclusión administrativa o jurisdiccional.

En consecuencia de lo anterior, la Corte Interamericana al expresar las consideraciones finales manifestó, «que los procedimientos de hábeas corpus y

de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos, cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirve, además, para preservar la legalidad de una sociedad democrática.»³⁶

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir su opinión sobre la materia consultada, por unanimidad manifestó: «Que los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición.»

Por lo antes dicho, debe entenderse claramente que cualquier disposición constitucional o legislativa de los Estados Partes que autoricen de cualquier manera la suspensión de los procedimientos de amparo y de hábeas corpus en los estados de excepción, deben considerarse como procedimientos incompatibles con los compromisos jurídicos y las obligaciones internacionales contraídas por esos Estados mediante la Convención.

La Opinión Consultiva OC-8/87 emitida por la Corte Interamericana representa un avance muy importante en materia de protección de los derechos humanos en los estados de excepción, y permite afirmar la necesidad de que procedimientos y garantías judiciales de protección, como el amparo y el hábeas corpus, deben ser considerados en todo momento y bajo toda circunstancia de tiempo y lugar, como garantías judiciales no susceptibles de suspensión temporal, es decir, como garantías intangibles o inderogables; y además de cumplir con la función de tutela de ciertos derechos humanos inderogables, cumple con la importante función de controlar la legalidad y el Estado de Derecho durante los estados de excepción.

Estos recursos de Derecho Constitucional cumplen específicamente con la función de controlar la legalidad de ciertas medidas de excepción, y además, cumplen con la función de brindar protección a derechos inderogables; pero por la misma naturaleza y por los efectos de tales medidas, éstas alteran el ejercicio y la esencia de los derechos inderogables. De ahí la importancia de que tales procedimientos o garantías judiciales sean consideradas por los Estados Partes como garantías inderogables.

3.3 OPINION CONSULTIVA OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.

Esta Opinión Consultiva fue solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay el día 17 de septiembre de 1986. El Gobierno de Uruguay solicitó a la Corte su opinión sobre el alcance de la prohibición, contenida en la Convención, de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2, en casos de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte (art. 27.1).

Para el Gobierno de Uruguay no es posible suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, por lo que solicitó, en especial, que la Corte diera su opinión en cuanto a la determinación de cuáles son esas garantías judiciales indispensables, y la relación del artículo 27.2, en lo pertinente, con los artículos 25 y 8 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana inmediatamente solicitó observaciones escritas sobre el tema objeto de la consulta a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y también a sus órganos principales, con base en su mismo mandato convencional.

La comunicación de la Corte sólo fue respondida por los gobiernos de Bolivia y Panamá. Algunas organizaciones no gubernamentales también ofrecieron sus puntos de vista al respecto, entre ellas: The International Human Rights Law Group, The International Commission of Jurists, The Lawyers Committee for Human Rights y Amnesty International.

La Corte convocó a una audiencia pública con el objeto de escuchar las opiniones de los Estados miembros y de los órganos principales de la OEA sobre la solicitud de Opinión Consultiva. Asimismo, inició el procedimiento respectivo y en un primer momento examinó los requisitos de admisibilidad de la citada solicitud de Opinión Consultiva. Posteriormente analizó el fondo del asunto.

En un primer momento la Corte se encargó de examinar el concepto de las garantías judiciales indispensables a las que hace referencia el artículo 27.2 de la Convención. A este respecto la Corte reafirmó que por tales garantías debían entenderse, «aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se

refiere dicho artículo (27.2) y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud.»³⁷

Es importante considerar que la Convención Americana proporciona también otros elementos de juicio para determinar las características fundamentales propias de las garantías judiciales. Hay que tomar en cuenta primordialmente que la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción de los Estados Partes, corresponde precisamente a éstos, y dicha obligación vincula, sin excepciones, a todos los Estados Partes de la Convención, en todo tipo de circunstancias. De esta obligación general contenida en la Convención (art. 1.1) se deriva el derecho que tiene toda persona a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.³⁸

El artículo 25.1 de la Convención Americana a este respecto dispone que, «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen los derechos fundamentales.»

La anterior disposición convencional reconoce el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales encargados de garantizar los derechos humanos protegidos por el sistema interamericano.

En este sentido la Corte Interamericana ha señalado que «los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos, (art.25), recursos que deben ser sustanciales de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentra bajo su jurisdicción.»³⁹

Según lo que establece el principio contenido en el citado artículo 25, la ausencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos humanos protegidos por la Convención representa una transgresión de la misma Convención por el Estado Parte que haya incurrido en esta situación. Por ello, para la Corte Interamericana, no basta que el Estado Parte incorpore formalmente el reconocimiento de tal recurso en el ordenamiento jurídico

constitucional o en las disposiciones legislativas, sino que es necesario, además, que tal recurso sea realmente idóneo para verificar si se ha cometido o no una violación de los derechos humanos, y poder, en consecuencia, proveer lo necesario para su remedio. En consecuencia, «no pueden considerarse efectivos aquéllos recursos que, por las condiciones generales del país e incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulte ilusorio.»⁴⁰

Por tanto, bajo ninguna circunstancia podrá un Estado Parte suprimir la garantía de protección judicial contenida en el artículo 25.1, aún cuando ésta no se encuentre incluida expresamente dentro de los derechos y garantías inderogables del artículo 27.2 de la Convención. Esta garantía debe hacerse prevalecer siempre, dado que mediante ella se permite la protección efectiva en todo lugar y circunstancia de los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente cuando son puestos en peligro por acciones de los poderes del Estado. La persona humana debe siempre contar con un medio eficaz de protección judicial a los derechos protegidos por la Convención.

La Corte también procedió en la Opinión Consultiva a la interpretación del artículo 8.1 de la Convención Americana. El artículo 8.1 dice: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.»

Como puede notarse de la simple lectura del artículo 8.1 de la Convención, no se trata propiamente de garantías judiciales, ni de recursos jurisdiccionales determinados. La citada disposición se limita a mencionar el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales en favor de la víctima y de la persona señalada como partícipe en una presunta violación. Se hace mención al derecho de protección judicial de manera integral, lo cual implica necesariamente el cumplimiento de las garantías del debido proceso, entre ellas la fundamental garantía de audiencia.

La citada disposición de la Convención Americana se refiere, además, a los requisitos que debe reunir todo tribunal de justicia o instancia jurisdiccional con competencia para conocer y decidir sobre un caso relacionado con la protección de los derechos humanos, ya sea en lo relativo a los derechos de las víctimas

como de las personas detenidas o acusadas penalmente de haber cometido una infracción penal determinada.

El artículo 8.1 reconoce el debido proceso, que regula las condiciones y requisitos que deben cumplirse para garantizar plenamente la salvaguardia de los derechos humanos que están bajo la tutela judicial. El concepto que recoge el artículo 8 de la Convención sobre el debido proceso debe ser aplicable a las garantías judiciales en su conjunto. Este criterio debe imperar incluso en el régimen de suspensión de derechos y garantías que contiene la Convención en su artículo 27.

La Corte Interamericana al comentar el artículo 8 de la Convención y al relacionarlo con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la misma, manifestó que, «los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión.»

Al referirse a las garantías judiciales, en términos generales, la Corte agregó lo siguiente: «las garantías que se derivan de la forma democrática de gobierno a que se refiere el artículo 29.c, no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar, sino la necesidad de que ella esté amparada por las garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho.»⁴¹

En este sentido, «la Corte concluye que las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.»

Es claro que para la Corte, durante los estados de excepción y cuando los

Estados hubiesen suspendido derechos y libertades susceptibles de restricción temporal, deberá preservarse la efectividad de las garantías judiciales indispensables para salvaguardar la vigencia de tales derechos y libertades.

Puede notarse en la Opinión Consultiva que la Corte Interamericana no hace una enumeración exhaustiva de las posibles garantías judiciales indispensables a que se refiere el artículo 27.2, pero se ha referido expresamente a las garantías que contiene tanto el artículo 7.6, como el artículo 8 y el artículo 25.1, y ha sostenido expresamente el carácter inderogable de tales garantías.

Esta afirmación de la Corte Interamericana es muy valiosa, dado que permite determinar cuáles son las garantías judiciales indispensables a que hace mención la Convención Americana en su artículo 27.2. Estos criterios son útiles especialmente para la autoridad jurisdiccional, pero también para la autoridad administrativa, que en circunstancias extraordinarias de excepción disponen de medidas especiales que regularmente afectan las garantías del debido proceso, y que la misma Corte ha considerado como garantías judiciales indispensables.

Finalmente, los Jueces de la Corte al emitir la Opinión Consultiva OC-9/87 manifestaron lo siguiente:

- «1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art.7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está garantizada por la misma Convención.
2. También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de

la Convención.»

La Opinión Consultiva OC-9/87, relativa a las garantías judiciales en los estados de emergencia, está íntimamente relacionada con las opiniones consultivas que también se han comentado en este trabajo, con las cuales se complementa, y todas ellas en su conjunto proporcionan importantes conceptos y criterios jurídicos para facilitar y clarificar la interpretación, no tan sólo del artículo 27 de la Convención, sino de las disposiciones convencionales restrictivas de derechos humanos y libertades fundamentales.

La contribución de la Corte Interamericana a través de las opiniones consultivas relacionadas con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, constituye el logro más significativo del sistema interamericano de protección en materia de estados de excepción. Este avance del sistema interamericano logrado mediante el ejercicio de la función consultiva de la Corte no se ha observado de igual forma en los otros sistemas internacionales de protección.⁴²

El sistema interamericano se ha caracterizado por la acertada regulación convencional de las facultades de suspensión de derechos, que junto con los avances logrados a través de las diferentes opiniones consultivas en esta materia, contribuyen a salvaguardar los intereses de los derechos humanos en los estados de excepción. Todo ello, en definitiva, favorece la interpretación y la aplicación restrictiva de las normas que suspenden derechos humanos, y da lugar a que los Estados apliquen los criterios democráticos y cumplan con las disposiciones y principios internacionales de protección, haciendo prevalecer ante todo los intereses y los valores fundamentales de la persona humana y de la colectividad en toda circunstancia.

No obstante, es necesario que en el sistema regional interamericano se adopten nuevos instrumentos convencionales, y se establezcan nuevos mecanismos de protección, con el objeto de desarrollar y completar las disposiciones contenidas en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y perfeccionar y adecuar los mecanismos de protección del sistema a las necesidades y requerimientos de la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Interamericano.

4.1 *El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.*

Este instrumento regional de carácter convencional debería tener las mismas características del Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se ha propuesto al final del capítulo anterior. Debería ampliar y completar el reconocimiento de los principios jurídicos de protección y de los derechos y garantías inderogables, debiendo hacer una mención expresa de éstas, ya que la Convención Americana solamente se ha limitado a regular de manera general su carácter inderogable, sin incluir un listado de ellas, tal como lo ha hecho con los demás derechos humanos. Debería establecer, además, un mecanismo especial de protección propio del sistema interamericano, que permita la intervención inmediata de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al momento de decretarse estados de excepción.

El procedimiento especial de protección debería regular el establecimiento de una «Misión Especial de Verificación» de violaciones de los derechos humanos, integrada por miembros de la Comisión Interamericana o por sus delegados. Dicha Misión debería tener facultades para establecerse de inmediato en el territorio del Estado Parte una vez decretado el estado de excepción; poder recibir denuncias o comunicaciones individuales, tanto de víctimas, como de organizaciones no gubernamentales y de terceras personas; decidir sobre la realización de «acciones urgentes» y «medidas cautelares o provisionales» en los mismos términos que regula la Convención Americana este tipo de procedimientos; efectuar visitas sin autorización o aviso previo a centros de detención o centros hospitalarios u otras instituciones estatales; emitir recomendaciones a los Estados; ofrecer asesoría a las instituciones vinculadas con las medidas de excepción; y su actuación no debería estar sujeta a formalidades que pudieran entorpecer el carácter de celeridad del procedimiento de protección que se requiere en este tipo de situaciones.

El procedimiento especial no debería ser incompatible con el establecido en cualquier otro sistema internacional de protección, ni con el procedimiento ya establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos debería ampliar las facultades de la Comisión Interamericana a fin de que tenga competencia también para intervenir, por iniciativa propia, en los casos de violación de derechos humanos que aún no han sido sometidos a su conocimiento por medio de denuncias o comunicaciones individuales. En estos casos la Comisión podría intervenir adoptando «acciones urgentes» ante los gobiernos involucrados en las presuntas infracciones al Protocolo adicional, a fin de evitar resultados más graves, o verificar de inmediato la situación y sugerir recomendaciones que les permita a los Estados Partes cumplir con las disposiciones respectivas de la Convención Americana (artículos 27 y 30) y del Protocolo Facultativo cuya adopción se propone en el presente estudio.

4.2 El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los Estados que aún no han reconocido la competencia contenciosa de la Corte deberían declarar unilateralmente su reconocimiento, sin reservas ni limitaciones, especialmente respecto de los casos y situaciones sucedidas en los estados de excepción, a fin de que las disposiciones contenidas en el artículo 27 de la Convención Americana puedan tener plena aplicabilidad en el procedimiento contencioso de la Corte. En la actualidad, la mayoría de países del continente han reconocido la competencia obligatoria de la Corte, pero falta que lo haga una tercera parte de los Estados miembros de la OEA.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos debería promover demandas judiciales ante la Corte Interamericana por violación a los derechos protegidos en la Convención, a fin de desarrollar la jurisprudencia del sistema interamericano, incluyendo de manera especial los casos sucedidos en los estados de excepción y en los conflictos armados.

La competencia consultiva de la Corte debería ser enriquecida por los Estados miembros y por los Organos del sistema interamericano, especialmente en cuanto se refiere a la compatibilidad de las leyes especiales de excepción, con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con otros tratados regionales. También debería ser desarrollada la competencia consultiva sobre materias relacionadas con las leyes de amnistía decretadas con posterioridad a los estados de excepción o a los conflictos armados, adoptadas con el objeto de evadir la responsabilidad interna e internacional de los Estados

en casos de graves violaciones de los derechos humanos. El sistema interamericano podría en este sentido brindar una aportación sustantiva emitiendo opiniones consultivas respecto de las leyes de excepción y de las leyes de amnistía relacionadas con los estados de excepción, pero para ello se requiere la participación y la voluntad política de los Estados miembros de la Organización.

4.3 La adopción de medidas que coadyuven a la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deberían hacer uso más frecuente de las «acciones urgentes»; de las «medidas cautelares o provisionales»; de las observaciones «in loco»; y de las visitas «in situ», de que disponen según la Convención Americana, con el objeto de contribuir al restablecimiento de los derechos humanos violados y de evitar graves violaciones, especialmente en ocasión de decretarse los estados de excepción.

Asimismo, deberían procurar que los procedimientos a que dan lugar las demandas interestatales y las denuncias o comunicaciones individuales, se tramiten con mayor celeridad, y que se establezca un mecanismo efectivo de verificación y seguimiento de las medidas y recomendaciones que emiten en cada caso, a efecto de garantizar su cumplimiento por los Estados infractores.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Consúltese la Resolución XI del documento final de la Conferencia sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en México en 1945. Este tema también fue desarrollado en el capítulo tercero.
- ² Sobre la protección contra la tortura, consúltese los siguientes instrumentos jurídicos regionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5; Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículos 2 y 5; y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos XXV y XXVI.

Vid. O'DONNELL, DANIEL. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Comisión Andina de Juristas. Primera edición. 1988. Páginas 74 y siguientes.

- ³ Carta de la Organización de los Estados Americanos. OEA, 1948. La Carta entró en vigor el 13 de diciembre de 1951. Tómese en cuenta las reformas de la Carta de 1967 (Buenos Aires), y de 1985 (Cartagena de Indias). Consúltese el Preámbulo de la Carta y los artículos 3, 16, 17, 29, 31, 32, 33, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 69, 91, 99, 100, 111 y 138.
- ⁴ Respecto a este tema vid., BUERGENTHAL, THOMAS. NORRIS, ROBERT E. SHELTON, DINAH. La Protección de los Derechos Humanos en las Américas. Editorial Cívitas S.A. Primera edición. 1990. Páginas 441 a 443.

Tómese en cuenta, por ejemplo, que los gobiernos de Nicaragua (23 de enero de 1980), y de El Salvador (9 de mayo de 1980), notificaron al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos la suspensión de las obligaciones contenidas en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- ⁵ El tema de la no discriminación por motivos políticos fue abordado en el capítulo cuarto.
- ⁶ Sobre los derechos y garantías inderogables en el sistema interamericano, vid., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Soberanía de los Estados y

Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. Primera edición. 1995. Páginas 61 a 64.

⁷ Sobre el carácter inderogable del hábeas corpus y el amparo consúltese la Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸ Consúltese la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948) y las reformas de Buenos Aires de 1967 y Cartagena de Indias de 1985.

Sobre este tema vid., MONTES, SEGUNDO. MELENDEZ, FLORENTIN. PALACIOS, EDGAR. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Publicación del Instituto de Derechos Humanos. Universidad Centroamericana. (UCA). El Salvador. 1988.

⁹ Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 51.

¹⁰ Sobre la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consúltese la Resolución sobre Derechos Humanos de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores. Santiago de Chile. Agosto, 1959. Acta final OEA. Documento OEA/serie C/II.5, páginas 10 a 12.

Ibid, artículo 51.

¹¹ El mandato de la Comisión Interamericana está contenido y desarrollado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 41; y en el Reglamento de la Comisión.

¹² Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 61.

Vid., además, FIX ZAMUDIO, HECTOR. «La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano. Corte Interamericana de Derechos Humanos.» Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Julio/diciembre. 1988. Páginas 40 a 64.

¹³ Sobre las Medidas Cautelares o Provisionales consúltese la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63; el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 29; y el Reglamento

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 23.

Sobre este tema vid., NIETO NAVIA, RAFAEL. «Las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Teoría y Praxis.» Páginas 369 a 398; y AGUIAR-ARANGÜREN, ASDRUBAL. «Apuntes sobre las Medidas Cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.» Páginas 19 a 38.

Véase también: La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos. Publicación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). 1994.

- ¹⁴ Consúltense, además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 40, 50 y 51.

Consúltense el informe del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Marco Tulio Bruni Celli, presentado a la Conferencia sobre Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos en África, América y Europa. «Avances y Dificultades en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». A/CONF.157/LACRM/5, de 18 de diciembre de 1992. Documento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.

Además, vid., ABRANCHES, C.A. DUNSHEE. «La competencia actual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el requisito del agotamiento de los recursos internos.» Revista de Derechos Humanos. San Juan, Puerto Rico. 1974. Vol.IV. No.2-3.

- ¹⁵ Véase el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 28, 29 y 31.

Sobre las denuncias o comunicaciones individuales de violaciones a derechos civiles y políticos sucedidas durante estados de excepción, presentadas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), consúltense los siguientes casos: números 9810/1989; 9811/1989; 9999/1991; 10000/1991; 10001/1991; 10571/1992; 10517/1994; y 10574/1994, contra El Salvador; número 10573/1993 contra Estados Unidos, en ocasión de la invasión a Panamá; número 9213/1983 contra Grenada, en ocasión de la invasión de Estados Unidos; número 10198/1989 contra Nicaragua;

número 10912/1994, contra Colombia; números 9425/1987; 9426/1987; 9429/1987; 9449/1987; 9466/1987; 9467/1987; 9468/1987; y 10563/1993, contra Perú; números 10675/1993; y 11105 al número 11121/1994, contra Haití.

Respecto a los casos anteriores consúltense los informes anuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que están registrados en los siguientes documentos: OEA/Ser.L/V/II.71.Rev.1, de 22 de septiembre de 1987; OEA/Ser.L/V/II.77.Rev.1, de 17 de mayo de 1990; OEA/Ser.L/V/II.79.Rev.1, de 22 de febrero de 1991; OEA/Ser.L/V/II.81.Rev.1, de 14 de febrero de 1992; y OEA/Ser.L/II.85.Rev.1, de 11 de febrero de 1994.

Véase, además, el Caso RENE PADILLA GALVEZ contra GUATEMALA (Caso No.8078. Resolución 01/84); y el Caso DOMINGO LAINO contra PARAGUAY (Caso No.4563. Resolución 3/84).

- ¹⁶ Sobre las medidas cautelares o provisionales consúltense la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63; el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 19; y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 23.
- ¹⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 48 a 51.
- ¹⁸ Ibid, artículos 66 y 67.
- ¹⁹ Consúltense los siguientes casos contenciosos presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos:
 - a) Caso VIVIANA GALLARDO y otras contra COSTA RICA. Sentencia de 8 de septiembre de 1983. Serie A. Número G 101/81.
 - b) Caso VELASQUEZ RODRIGUEZ contra HONDURAS. Sentencia de 27 de julio de 1988. Serie C. Número 4.
 - c) Caso GODINEZ CRUZ contra HONDURAS. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C. Número. 5.
 - d) Caso FAIREN GARBI Y SOLIS CORRALES contra HONDURAS. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C. Número 6.
 - e) Caso CAYARA contra PERU. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C.

Número 14.

- f) Caso ALOEBOETOE y otros contra SURINAME. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C. Número 15.
- g) Caso GANGARAM PANDAY contra SURINAME. Sentencia de Sentencia de 21 de enero de 1994. Serie C. Número 16.
- h) Caso MAQUEDA contra ARGENTINA. Sentencia de 17 de enero de 1995. Serie C. Número 18.
- i) Caso EL AMPARO contra VENEZUELA. Sentencia de 18 de enero de 1995. Serie C. Número 19.
- j) Caso NEIRA ALEGRIA y otros contra PERÚ. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C. Número 13.
- k) Caso CABALLERO DELGADO Y SANTANA contra COLOMBIA. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C. Número 17.
- l) Caso GENIE LACAYO contra NICARAGUA. 1994.
- m) Caso PANIAGUA MORALES y otros contra GUATEMALA. 1995.
- n) Caso BLAKE contra GUATEMALA. 1995.
- o) Caso CASTILLO PAEZ y otros contra PERÚ. 1995.
- p) Caso LOAYZA TAMAYO contra PERÚ. 1995.
- q) Caso GARRIDO Y BAIGORRIA contra ARGENTINA. 1995.
- r) Caso SUAREZ ROSERO contra ECUADOR. 1995.

²⁰ Véase la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 63.

Las medidas provisionales se han tomado en los siguientes casos: Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales contra Honduras; Caso Godínez Cruz contra Honduras; Caso Bustíos Rojas respecto del Perú; Caso Chumimá respecto de Guatemala; Caso Chipoco respecto del Perú; Caso centros penales respecto del Perú; Caso Reggiardo Tolosa respecto de Argentina; y Caso Colotenango respecto de Guatemala.

Sobre este tema vid. VENTURA ROBLES, MANUEL. «Los Artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos», en: La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.» Publicación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1994.

²¹ Sobre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vid. NIKKEN, PEDRO. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. Editorial Cívitas

S.A. Primera edición. 1987. Páginas 156 a 162 y 205 a 219.

Consúltese también la Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre: «La Protección de los Derechos Humanos en relación con la Suspensión de Garantías Constitucionales o Estados de Sitio.» 1967. Anuario Interamericano de Derechos Humanos. 1968. Washington, D.C. Secretaría General, OEA. 1973.

En dicha resolución la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declara: «que la suspensión de las garantías constitucionales o estados de sitio sólo es compatible con el régimen de gobierno democrático representativo si la misma es adoptada en las siguientes condiciones: a) decretada oficialmente según el procedimiento establecido en la respectiva Constitución; b) establecida en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación y con efectos limitados a la vigencia de la misma; c) adoptada en caso de guerra u otra emergencia pública grave que ponga en peligro la vida de la nación o la seguridad del Estado; d) no entrañe discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; e) no suponga suspensión alguna del derecho a la vida, a la libertad, a la integridad de la persona, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular y derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión; f) no suponga la restricción de la vigencia del Estado de Derecho, ni de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los Poderes del Estado o el funcionamiento de los medios de control.»

Véase: La Doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Diez años de actividades. 1971-1981. Washington D.C.: OEA, Secretaría General. 1982.

Consúltese también: La Corte Interamericana y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Publicación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). 1994.

²² Opinión Consultiva OC 6/86, de 9 de mayo de 1986. La Expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Párrafos 13 y 14, páginas 8 y 9.

- ²³ Ibid, párrafo 17, página 10.
- ²⁴ Ibid, párrafo 20, página 11.
- ²⁵ Ibid,, párrafo 24, páginas 12 y 13.
- ²⁶ Ibid, párrafo 29, página 15.
- ²⁷ Ibid, párrafo 31, páginas 15, 16 y 17.
- ²⁸ Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987. El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Párrafo 16, página 12.
- ²⁹ Ibid, párrafo 18, página 13.
- ³⁰ Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículo 3.
- ³¹ Opinión Consultiva OC-8/87. Op. cit., párrafo 22, página 15.
- ³² Ibid, párrafo 25, página 16.
- ³³ Ibid, párrafo 24, página 16.
- ³⁴ Ibid, párrafo 26, página 17.
- ³⁵ Ibid, párrafo 35, página 20.
- ³⁶ Ibid, párrafo 42, página 24.

Sobre el tema vid. O'DONNELL, DANIEL. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Segunda edición. Páginas 137 a 139.

Consúltese el documento E/CN.4/Sub.2/1992/24 Add.3, de 29 de abril de 1992. Adición al Tercer Informe preparado por el Sr. Stanislav Chernichenko y por el Sr. William Treat, sobre el tema: "Derecho de Amparo, Hábeas Corpus y Procedimientos similares".

- ³⁷ Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Párrafo 20.
- ³⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 25.1.
- ³⁹ Consúltase el Caso GODINEZ CRUZ. Excepciones Preliminares. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de junio de 1987. Serie C Nº 3. Resoluciones y Sentencias. Párrafo 93.
- ⁴⁰ Opinión Consultiva OC-9/87. Op. cit., Párrafo 24, Página 14.
- ⁴¹ Ibid, Párrafo 37, página 20.
- ⁴² CISNEROS SANCHEZ, MAXIMO. Algunos Aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. Páginas 53 a 66.
- VENTURA, MANUEL E. ZOVATTO G., DANIEL. La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Naturaleza y Principios. 1982-1987. Publicación de la Editorial Civitas S. A. y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. 1989.

CAPITULO VI

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA EUROPEO

CONSEJO DE EUROPA. ORGANIZACION PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACION EN EUROPA

INDICE

CAPITULO VI

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA EUROPEO

CONSEJO DE EUROPA. ORGANIZACION PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACION EN EUROPA

Página

1. Tratamiento Jurídico Convencional de las Facultades de Derogación de los Derechos Fundamentales.	347
1.1 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.	347
2. Organos y Procedimientos de Protección de los Derechos Fundamentales	357
2.1 El Comité de Ministros	358
2.2 La Comisión Europea de Derechos Humanos.	362
2.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	367
2.4 La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa. (OSCE)	373
3. La Jurisprudencia Europea en Materia de Estados de Excepción	383
3.1 El Caso LAWLESS	385
3.2 El Caso IRLANDA Contra EL REINO UNIDO	390
3.3 El Caso Contra TURQUÍA	394

4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Europeo	398
4.1 El Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.	398
4.2 El Reconocimiento de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos.	398
4.3 El reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	399
4.4 El desarrollo de la competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	399
4.5 La aplicación del Protocolo número Once adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.	399
Citas Bibliográficas	401

CAPITULO VI

LAS FACULTADES DE SUSPENSION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS SISTEMAS DE PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

SISTEMA EUROPEO

CONSEJO DE EUROPA. ORGANIZACION PARA LA SEGURIDAD Y COOPERACION EN EUROPA.

1. Tratamiento Jurídico Convencional de las Facultades de Derogación de los Derechos Fundamentales.

1.1 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El Convenio Europeo fue adoptado el 4 de noviembre de 1950 en Roma y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Posteriormente ha sido completado y enriquecido por los protocolos adicionales. El Convenio Europeo constituye un instrumento de garantía colectiva de los derechos y libertades civiles y políticos, y su protección comprende a todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados Partes, independientemente de su nacionalidad u origen.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue adoptado en un momento histórico en el cual aún no se había definido plenamente la institucionalización del proceso de la unificación europea, no obstante que ya estaba conformado el Consejo de Europa y los principales organismos del sistema.

El Consejo de Europa quedó constituido formalmente el 5 de mayo de 1949 en la Conferencia de Londres al adoptarse en esa fecha el Estatuto del Consejo de Europa, y es prácticamente a partir de entonces que se iniciaron los trabajos

preparatorios del Convenio que culminaron el siguiente año en Roma.

En los movimientos previos a la conformación del Consejo de Europa, como el Congreso de la Haya de 1948, el Pacto de Bruselas del mismo año, y en general en todo el movimiento europeísta de la post-guerra, no se formalizó prácticamente nada respecto a la creación de un sistema de protección supranacional de los derechos y libertades fundamentales. Una de las dos concepciones o tendencias político ideológicas imperantes era motivada por la idea de la formación de una Europa supranacional que contara con un Tribunal al que tuvieran acceso los Estados y los particulares por igual; a diferencia de la segunda concepción que abogaba más bien por la defensa de la integridad soberana y por ende rechazaba toda cesión de soberanía de los Estados.

Fue poco realmente el tiempo que duraron los trabajos preparatorios del Convenio, y si este período se compara con el período de los trabajos preparatorios de los otros convenios de derechos humanos de los demás sistemas de protección internacional, se puede notar la gran diferencia que existe en este aspecto.

Los proyectos del Convenio Europeo sufrieron varias modificaciones de parte del Comité de Ministros y de la Asamblea Parlamentaria, sobre todo por motivos de indefinición de los derechos y libertades, y además, por no estar conformes algunos de los Estados con la forma en que se regulaba la protección supranacional, las facultades de los órganos de protección y los procedimientos de acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todos estos problemas fueron finalmente negociados por los Estados y se llegó en la Conferencia de Roma a un acuerdo definitivo que dio lugar a la adopción del Convenio por 15 Estados miembros del Consejo de Europa.¹

La adopción del Convenio Europeo estaba inspirada por el Estatuto del Consejo de Europa, el cual contiene algunas disposiciones y principios que están en estrecha relación con los fines y propósitos del Convenio de Roma. El preámbulo del Estatuto de 1949 contiene la reafirmación de los Estados firmantes de «su adhesión a los valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos, y que son el origen de los principios de la libertad individual, la libertad política y la preeminencia del derecho, sobre los cuales se funda toda auténtica democracia.»

El Estatuto del Consejo de Europa reconoce que «la salvaguardia y el desarrollo de los derechos del hombre y las libertades fundamentales» constituyen, entre otros, los medios para perseguir los objetivos y los fines del Consejo de Europa. Establece, además, que «todo miembro del Consejo de Europa reconoce el principio de la primacía del derecho y el principio en virtud del cual toda persona colocada bajo su jurisdicción debe disfrutar de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución del objetivo del Consejo de Europa», el cual consiste en lograr la unión entre sus miembros, para salvaguardar los ideales y principios y favorecer su progreso económico y social.²

Podría afirmarse, entonces, que en el sistema europeo de protección existe un antecedente convencional que constituye la base jurídica de la obligatoriedad de los Estados europeos de asegurar a las personas bajo su jurisdicción, el respeto de los derechos y libertades fundamentales.

El Estatuto del Consejo de Europa representó en ese momento un significativo avance en materia de derechos humanos, y si bien no fue el primer instrumento jurídico en su género, dado que le habían antecedido las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, sus disposiciones relativas a derechos humanos contribuyeron a afirmar más la obligatoriedad jurídica de los Estados de respetar los derechos humanos de todas las personas, sin discriminaciones.

De esta forma el Estatuto del Consejo de Europa sienta las bases y los principios para la creación de un sistema europeo de protección a los derechos humanos, que se inicia antes que los otros sistemas de protección internacional, y aunque desde su nacimiento surge con algunas deficiencias, ha evolucionado de tal forma que se ha convertido en nuestros días, en el más eficaz sistema de protección internacional.

El Convenio incorpora en el preámbulo los principios fundamentales que inspiran al Consejo de Europa y toma en cuenta de manera especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual constituye prácticamente su fuente principal de inspiración. Reafirma también el valor que representa para los derechos y libertades fundamentales la conformación de un régimen político democrático y la adopción de una concepción común de los derechos humanos, así como el respeto a la primacía del derecho o imperio de la ley, e insiste en la

importancia de tomar las primeras medidas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal.

El preámbulo del Convenio da la pauta para la conformación de un sistema de promoción y protección internacional de los derechos humanos, basado en principios universales y asentado en el sistema jurídico europeo.

El Convenio Europeo contiene por otra parte una enumeración de derechos civiles y políticos que posteriormente ha sido ampliada por algunos de los protocolos adicionales, pero aún no ha logrado equipararse en este aspecto a los otros sistemas de protección internacional. Contiene, asimismo, varios principios y normas generales, dejando de lado los derechos económicos, sociales y culturales, que han sido recogidos por la Carta Social Europea de 1961 y por los Protocolos adicionales del Convenio. En este sentido se podría sostener que el método empleado por el sistema europeo para el reconocimiento o positivación de los derechos humanos y las libertades fundamentales ha sido prácticamente el mismo que adoptó la Organización de las Naciones Unidas al redactar posteriormente los Pactos Internacionales de 1966.

El Convenio contiene algunas cláusulas o disposiciones que completan de manera general la salvaguardia de los derechos protegidos, tal es el caso de los artículos 14, 17, 18 y 60. Dispone de normas de compromiso para los Estados sobre la adecuación de la legislación interna a las disposiciones del Convenio (artículo 57), y en general, dispone de una parte relativa a la declaración de derechos y otra sobre la protección internacional. Algunos países han incorporado el Convenio Europeo a su derecho interno, y otros, han modificado su legislación y la han adecuado a las normas del Convenio de Roma.³

Establece también el Convenio ciertas disposiciones relativas a las reservas, y en este sentido dispone que los Estados podrán formular reservas «a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición.» Establece, asimismo, que los Estados no están autorizados a formular reservas de carácter general. (Art. 64)

Sobre este aspecto es importante aclarar, que si bien el Convenio autoriza las reservas de disposiciones particulares que contraríen normas vigentes de la legislación interna, lo cierto es que los Estados no pueden hacer uso del derecho

a la formulación de las reservas del artículo 64, respecto de cualquier disposición del Convenio, dado que existe una limitación general trazada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁴ Según la Convención de Viena, y con base en lo que dispone el citado artículo 64, los Estados sólo podrán hacer reservas de disposiciones particulares siempre que tales disposiciones estén en contradicción con su legislación interna, y además, cuando tales reservas no afecten disposiciones relativas al objeto y fin del Convenio Europeo.

En este caso, entonces, no estarán sujetas a reserva todas aquellas disposiciones del Convenio Europeo cuya inaplicabilidad, por motivo de las reservas, vulnere de manera sustancial la protección de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en el Convenio. De esta forma las disposiciones del Convenio Europeo sujetas a reserva quedarían reducidas considerablemente.⁵

En términos generales, el contenido del Convenio Europeo comprende por una parte el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, derechos civiles y políticos, y por otra parte, los deberes de los Estados, sus compromisos y obligaciones en materia de derechos humanos, que conllevan ciertas prohibiciones que están claramente establecidas en el Convenio. Regula, asimismo, las facultades de derogación de ciertos derechos protegidos a que pueden recurrir los Estados Partes en determinadas circunstancias especiales de emergencia extraordinaria.⁶

El artículo 15 del Convenio regula específicamente las facultades de derogación de derechos humanos de parte de los Estados. Comprende tanto las causas que deben motivar la suspensión o derogación de derechos, como los efectos y consecuencias jurídicas que se producen. Regula, además, algunos principios jurídicos propios de los estados de excepción, así como los derechos inderogables y ciertas formalidades y condiciones que deben cumplir los Estados para hacer uso de las facultades extraordinarias de suspensión o derogación de derechos.

Dentro de las causas que pueden dar lugar a la suspensión o limitación de derechos, el Convenio Europeo menciona: las guerras o conflictos armados y cualquier otro peligro público capaz de amenazar la vida de la nación. Con ello, el Convenio comprende todo tipo de conflictos armados, ya sean éstos internos o internacionales, pero también da lugar a que los Estados Partes puedan apreciar o valorar como peligro público todo acontecimiento o circunstancia capaz de

amenazar la existencia de las naciones europeas, con lo cual les confiere a los Estados Partes un amplio margen para poner en vigor las facultades de derogación de derechos sin quedar sujetos a motivos específicamente señalados.

Los efectos jurídicos inmediatos que se producen al entrar en vigor las disposiciones del artículo 15 dan lugar a la derogación temporal de ciertas obligaciones previstas en el mismo Convenio y que son susceptibles de suspensión por las causas antes señaladas, siempre que ello sea estrictamente necesario y que no contrarie otras obligaciones jurídicas internacionales.

El artículo 15 del Convenio Europeo establece textualmente:

- «1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que emanan del Derecho Internacional.*
- 2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.*
- 3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y cuando las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.»*

El Convenio, entonces, exige ciertas condiciones para que los Estados Partes puedan hacer uso de las facultades de excepción y para que la misma situación de emergencia sea calificada como tal. Entre tales condiciones se exige fundamentalmente que la derogación de las obligaciones que tienen los Estados frente a ciertos derechos humanos susceptibles de suspensión temporal, sea en la «medida estricta» en que lo exija la misma situación de peligro que enfrenta. Ello supone necesariamente otras condiciones que han sido consideradas por la jurisprudencia europea en el Caso Lawless, el Caso de Chipre y el de la Grecia de

los coroneles, algunos de los cuales se comentarán más adelante. Dichas condiciones se resumen en las siguientes: la inminencia del peligro; que el peligro sea excepcionalmente grave; que comprenda a toda la población; y que esté amenazada la continuidad de la vida organizada de la comunidad.⁷

El artículo 15 también regula ciertos principios jurídicos, los cuales deben imperar de manera especial en este tipo de situaciones extraordinarias. Entre tales principios pueden mencionarse: el de la inderogabilidad de ciertos derechos humanos; el de proporcionalidad de las medidas; el de la notificación; el de necesidad; y el principio de la amenaza excepcional.

El principio de la inderogabilidad de ciertos derechos humanos queda comprendido cuando el Convenio regula los derechos que por naturaleza son inderogables y que por lo tanto no pueden ser suspendidos en su ejercicio bajo ninguna circunstancia. Entre tales derechos se mencionan expresamente los siguientes:

- a) El derecho a la vida;
- b) El derecho a la integridad personal. Derecho de protección contra la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- c) El derecho de protección contra la esclavitud y la servidumbre;
- d) Los principios de legalidad y de irretroactividad de las leyes penales.

El artículo 15 en su segundo apartado es claro al no permitir ninguna derogación de los anteriores derechos bajo ninguna circunstancia.

De lo anterior se deduce que el Convenio Europeo no contiene una amplia lista de derechos inderogables, lo cual podría dar lugar a pensar que los Estados Partes pueden efectivamente suspender en su ejercicio el resto de los derechos reconocidos por el sistema europeo, ya que no se les ha considerado expresamente como tales; pero con posterioridad a la adopción del Convenio Europeo la lista de los derechos inderogables se ha visto ampliada por los Protocolos números 1, 4 y 6 adicionales al Convenio Europeo, que reconocen derechos que por naturaleza también son de carácter inderogable. Entre tales derechos se pueden mencionar: el derecho a la educación y el derecho de protección contra la privación de libertad por el incumplimiento de deudas u obligaciones contractuales.

No obstante lo anterior, es preciso hacer uso de una interpretación restrictiva de las disposiciones que contiene el citado artículo 15, y además, debe tomarse en cuenta otras disposiciones del Convenio Europeo que establecen ciertos criterios que deben ser considerados por los Estados Partes cuando hacen uso de sus facultades de restricción o limitación de derechos y libertades, y que están contenidos especialmente en los artículos 17 y 18 del mismo Convenio. Tales disposiciones no permiten limitar o restringir los derechos protegidos más allá de lo permitido por el Convenio, ni faculta a los Estados Partes para que las restricciones se impongan con una finalidad distinta a aquélla para la cual han sido reconocidas, con lo cual el mismo Convenio está obligando a los Estados Partes a tomar en cuenta estos criterios, independientemente de que en el artículo 15 no se haya contemplado de manera clara otras limitaciones que tendrían los Estados al momento de recurrir a las facultades de derogación de derechos.

Por lo antes expuesto, debe entenderse que los Estados Partes solamente pueden restringir o limitar el ejercicio temporal de los derechos y libertades contenidos en el Convenio y en los citados Protocolos adicionales, en la medida en que sea necesario para contribuir al restablecimiento de la normalidad, alterada por las causas que el mismo Convenio regula como excepcionales.

Es necesario señalar que el sistema europeo no hace mención del carácter inderogable de las garantías judiciales indispensables para proteger los derechos fundamentales, tal como lo hace el sistema interamericano.

Por otra parte, el Convenio Europeo reconoce el principio de proporcionalidad y de necesidad, al establecer que la derogación de las obligaciones debe hacerse en la medida «estricta en que lo exija la situación.» Para ello los Estados deben tener objetivamente necesidad imperiosa de tomar medidas extraordinarias para contrarrestar las crisis de carácter insuperable. Estas medidas, por lo tanto, deben ser proporcionadas a la gravedad y magnitud del peligro que se enfrenta.

Finalmente, el artículo 15 del Convenio regula el principio de la notificación, mediante el cual los Estados Partes quedan obligados a informar al Secretario General del Consejo de Europa sobre determinadas circunstancias relacionadas con la situación extraordinaria. Entre las obligaciones de notificación se mencionan: la obligación de informar sobre el tipo de medidas de excepción que han sido tomadas por los Estados; sobre los derechos suspendidos o restringidos

por tales medidas; y los motivos de hecho que han dado lugar a recurrir a las facultades de derogación de derechos humanos. Asimismo, los Estados deben informar al Secretario General sobre el tiempo en que tales medidas han dejado de tener efecto.

El artículo 15 no regula explícitamente otro tipo de obligaciones en materia de notificación, pero se entiende que el Consejo de Europa a través de sus órganos competentes para conocer la situación de los derechos humanos, y el mismo Secretario General, pueden solicitar informes a los Estados Partes sobre el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas en materia de derechos humanos en este tipo de situaciones para estar plenamente informados, tal como lo establece el Convenio de Roma. Entre tales informaciones, que no aparecen claramente estipuladas en el Convenio, pueden solicitarse las siguientes: la fecha de inicio de las medidas de excepción; el tiempo previsible de duración de las mismas; la parte del territorio nacional que resultará afectada con tales medidas excepcionales; el tipo de medida legislativa o ley especial de excepción que han puesto en vigor, y otras informaciones similares que dan lugar a tener una visión más completa de la situación.

El Convenio Europeo no reconoce otros principios jurídicos propios de los estados de excepción, lo cual refleja que la regulación jurídica de dichas facultades presenta deficiencias en el sistema europeo de protección. Pero esta deficiencia queda reducida si tomamos en cuenta que el mismo sistema otorga oportunidades a los órganos de protección europeos para intervenir con mecanismos de control y supervisión en los estados de excepción, y en general, en todo tipo de situaciones. Es importante resaltar que el Comité de Ministros, el Secretario General del Consejo de Europa, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como las instancias de protección de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), están facultados para conocer situaciones relacionadas con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

Los Estados miembros del Consejo de Europa también deben estar informados sobre la situación de los estados de excepción por medio del Secretario General del Consejo de Europa, con el objeto de constatar si los Estados que recurren a las cláusulas de derogación contempladas en el artículo 15 están cumpliendo adecuadamente con el Convenio.

Los Estados europeos, pues, no pueden estar exentos de control en las situaciones de excepción. Las medidas extraordinarias que tomen en razón de sus facultades discrecionales y de las facultades que se derivan del Convenio están sujetas a la supervisión y el control internacional, que da lugar no tan sólo a la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de su función contenciosa, sino a la intervención de la Comisión Europea de Derechos Humanos, a través de la recepción de denuncias o comunicaciones individuales o demandas interestatales en los casos de violación de los derechos protegidos.⁸

Es menester recordar que en el proyecto del Convenio Europeo se contemplaban de manera más o menos general las restricciones y limitaciones que los Estados estarían facultados a hacer, «con el único objeto de asegurar los derechos y libertades de los demás, o de salvaguardar cuando fuere necesario, la moralidad, el orden y la seguridad dentro de una sociedad democrática.»⁹ El proyecto contemplaba que estas limitaciones y restricciones sólo podrían establecerse mediante la ley. Este criterio fue recogido por el Convenio únicamente respecto de las limitaciones de ciertos derechos específicos, pero no respecto al ejercicio de las facultades de derogación de los Estados. Este aspecto no quedó claramente contemplado en el Convenio, con lo cual el artículo 15 quedó redactado con un vacío que vulnera la protección de los derechos humanos en los estados de excepción.¹⁰

El Convenio Europeo al regular las facultades de derogación de derechos fue muy general, e incluso omitió regular aspectos básicos, entre ellos, ciertos principios jurídicos y normas de procedimiento cuya vigencia es indispensable en los estados de excepción para la mejor protección y salvaguardia de los derechos fundamentales. El Convenio contiene deficiencias que se deducen de la forma incompleta en que ha regulado las facultades de excepción, y que sólo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha podido de alguna forma ir subsanando a través de su intervención e interpretación en determinadas demandas planteadas, a raíz de la vigencia de los estados de excepción en algunos países de Europa.

A estas deficiencias del Convenio habría que sumar muy especialmente la que se refiere a la enumeración restringida de los derechos inderogables, que incluso no hacen referencia expresa del carácter intangible de las garantías judiciales básicas. No obstante, habría que reconocer el significado histórico del Convenio Europeo y su valiosa aportación en materia de protección internacional.

A este respecto el profesor Antonio Truyol y Serra ha sostenido que «el Convenio de Roma representa el mayor avance realizado desde la aparición del Estado moderno para tutelar los derechos humanos en el plano internacional.»¹¹

El valor del Convenio, pues, es indudable. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo ha afirmado en varias sentencias en las cuales ha sostenido que «el Convenio implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos.»¹²

2. *Organos y Procedimientos de Protección de los Derechos Fundamentales.*

Los órganos de protección del sistema europeo surgen del Convenio de Roma (Art. 19), excepto el Comité de Ministros, que surge del Estatuto del Consejo de Europa (Art. 10), y los órganos que se derivan de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

En términos generales podría decirse que cada órgano cumple en situaciones normales una función importante en materia de protección, pero lo que interesa destacar es el tipo de función que cumplen en las situaciones de excepción, en las cuales su campo de acción se ve limitado o restringido.

Esta alteración en las funciones de los órganos de protección que se observa en las situaciones de emergencia, es lo que lleva a plantear si en tales situaciones los órganos de protección europeos, están o no dotados de los poderes y facultades necesarios para contener y equilibrar ese incremento de poder que se produce al ejercer los Estados las facultades de derogación de derechos y libertades de las personas.

Para ello, tendría que analizarse la composición, la naturaleza, las funciones y atribuciones de los órganos de protección del sistema, y profundizar posteriormente en la práctica, especialmente en la del Tribunal Europeo, para constatar si efectivamente el Convenio de Roma y todo el sistema jurídico europeo en su conjunto, han dotado a los órganos de protección de los poderes y las facultades necesarias para la defensa de los derechos fundamentales en todo tipo de circunstancias.

A diferencia de los otros sistemas de protección internacional, el sistema europeo está provisto de órganos de naturaleza política, jurisdiccional y cuasi-jurisdiccional. Obsérvese que el sistema americano sólo posee órganos de protección jurisdiccional y cuasi-jurisdiccional; y que el sistema universal solamente está dotado de órganos políticos, técnicos y cuasi-jurisdiccionales, por lo que en principio podría destacarse una clara ventaja del sistema europeo en este aspecto.

Por otra parte, los antecedentes del sistema europeo nos demuestran que desde el inicio existían iniciativas para la integración de órganos de distinta naturaleza. Se propuso en un primer momento la creación de órganos jurisdiccionales, no jurisdiccionales y de órganos internacionales de encuesta, pero en definitiva, como puede observarse en el Convenio de Roma, se optó por la fórmula tripartita integrada por un órgano jurisdiccional y de encuesta a la vez; por un órgano cuasi-jurisdiccional y por un órgano político. Ello denota, sin duda, la influencia tanto del derecho anglosajón como del derecho continental o romanista.

Como se comentará más adelante, el Protocolo número once adicional al Convenio Europeo introduce cambios sustanciales en la conformación y el funcionamiento de las instituciones de protección europeas, que darán lugar a la fusión de la Comisión y el Tribunal Europeos, y a la creación de una instancia de protección única.

2.1 El Comité de Ministros.

El Comité de Ministros está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados miembros del Consejo de Europa, y por su naturaleza es un órgano eminentemente político que tiene facultades para intervenir en el proceso de protección internacional.¹³ El Comité de Ministros es el órgano vigilante directo del Convenio Europeo, ya que se encarga de supervisar su cumplimiento por los Estados Partes. Es un órgano ejecutivo del Consejo de Europa que lo convierte prácticamente en un órgano ejecutor de las medidas y sentencias del Tribunal en caso de incumplimiento por parte de los Estados. No obstante, el Comité «no goza de poderes para anular una decisión interna de un Estado, ni puede prescribir qué medidas deben ser tomadas en caso de violación, aunque informalmente puede sugerir o aconsejar medidas...»¹⁴

El Comité tiene ciertas atribuciones y facultades para intervenir en todo el proceso de protección internacional e incluso para intervenir en cuestiones internas de los órganos de protección del sistema:¹⁵

- a) El Tribunal y la Comisión dependen presupuestariamente de las decisiones del Comité;
- b) El Comité elige a los miembros de la Comisión y propone a la Asamblea Consultiva un listado de personas para su elección como miembros del Tribunal;
- c) Se encarga de la publicación del informe de la Comisión en los casos en los cuales se ha llegado a un arreglo amistoso conforme lo señalan los artículos 28 y 30 del Convenio;
- d) Decide si ha habido o no violación del Convenio Europeo en los casos en los que la Comisión le remite el informe a que se refiere el artículo 31 y 32 del Convenio, es decir, en los casos en los que el asunto no ha sido deferido al Tribunal;
- e) El Comité fija el plazo en el que los Estados Partes deben tomar las medidas que se deriven de la decisión a que se refiere el literal anterior;
- f) Tiene facultades para determinar las consecuencias que pudiesen derivarse del incumplimiento de tales medidas, y además, puede publicar el informe respectivo;
- g) Tiene facultades para vigilar la ejecución de las sentencias del Tribunal;
- h) El Comité puede solicitar al Tribunal que emita opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos adicionales;¹⁶
- i) El Comité conoce de toda demanda presentada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y;¹⁷
- j) Recibe comunicación inmediata del Tribunal sobre las medidas provisionales que éste dicte según el artículo 36 de su Reglamento.

El Comité de Ministros, según las normas convencionales del sistema y el Reglamento del Tribunal, es competente para actuar en el proceso de protección internacional en nombre del Consejo de Europa, y está dotado de un verdadero poder político de decisión que lo ubica realmente en una posición privilegiada, como órgano político que es, frente a los órganos de protección del sistema. Este amplio poder de decisión nos lleva a plantear si efectivamente el Comité juega un papel favorable para la protección de los derechos y libertades fundamentales en las situaciones de excepción, o si por el contrario, por su composición política de alto nivel, influye desfavorablemente en la protección de los derechos de las personas en tales situaciones.

Al respecto podría decirse que los poderes de actuación y de decisión de que está dotado el Comité en todo tipo de circunstancias, especialmente en las situaciones de emergencia excepcional, pueden intervenir de manera favorable para la protección, pero también pueden producir efectos negativos para los derechos humanos, según las circunstancias predominantes en un momento político determinado. En primer lugar, cabe destacar cómo el Comité, según el Convenio, puede favorecer la protección de los derechos humanos en los estados de excepción en los casos en los cuales los Estados Partes no han reconocido la competencia del Tribunal. En estos casos el Comité puede imponer medidas y determinar las consecuencias que se deriven de su incumplimiento cuando éste haya decidido que efectivamente existe una violación del Convenio por alguno de los Estados Partes.¹⁸

Puede observarse en este tipo de situaciones que el Comité en alguna medida suple la ausencia en la intervención del Tribunal por falta de reconocimiento de la competencia de parte de los Estados. Estas facultades del Comité de Ministros en los estados de excepción pueden influir favorablemente en la protección de los derechos reconocidos, dado que en estos casos sólo puede intervenir, en un primer momento, la Comisión Europea de Derechos Humanos, sin más facultades que las de conocer del caso, hacer las investigaciones pertinentes y formular al Comité de Ministros las propuestas que considere oportunas sobre el mismo.¹⁹

En segundo lugar, es importante señalar cómo la intervención del Comité puede restringir la protección de los derechos humanos en las situaciones de excepción. El artículo 32 del Convenio faculta al Comité para desvirtuar un dictamen emitido por un órgano cuasijurisdiccional, como lo es la Comisión

Europea de Derechos Humanos. La citada disposición del Convenio en relación con el artículo 31 del mismo, da lugar a que el Comité de Ministros examine el caso que le ha sido remitido por la Comisión, y lo faculta, además, para dictaminar «si ha habido o no violación de la Convención.»

En este caso, es evidente la situación de privilegio que el Convenio Europeo sitúa al Comité de Ministros respecto de la Comisión Europea de Derechos Humanos, dado que permite que, incluso en aquellos casos en los cuales la Comisión haya dictaminado sobre la existencia efectiva de una violación a las disposiciones del Convenio, el Comité de Ministros puede, si el caso no ha sido deferido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, determinar la no existencia de tal violación, prevaleciendo el dictamen de un órgano político de alto nivel, sobre el de un órgano cuasi-jurisdiccional, que tiene como fin primordial asegurar el respeto de los compromisos que resulten para los Estados Partes conforme al Convenio.²⁰

Entonces, en el caso de los estados de excepción, que es el que interesa analizar concretamente, la facultad del Comité de Ministros que establece el artículo 32.1 del Convenio, podría dar lugar a que el Comité, por razones políticas, pueda abstenerse de tomar medidas, y lo que podría ser más grave aún, es que el Convenio le permite dejar sin efecto alguno el dictamen jurídico y el examen de los hechos realizado por la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Esta situación se podría ver considerablemente agravada en los estados de excepción, dado que éstos por su naturaleza están determinados por acontecimientos de un fuerte contenido político, en los cuales existe un especial interés de los Estados de sobreponer su potestad soberana ante la intervención internacional. Por lo tanto, las citadas facultades convencionales del Comité de Ministros pueden ser negativas en un momento determinado para la protección de los derechos humanos en las situaciones de excepción. La composición y naturaleza política del Comité puede dar lugar en definitiva a que éste, por razones de índole política, se abstenga de intervenir en los casos declarados como violaciones al Convenio, y por ende, obstruya de esta forma la protección a los derechos fundamentales puestos en peligro en las situaciones de emergencia excepcional.

No obstante el señalamiento anterior, habría que mencionar que hasta ahora

no se ha observado en la práctica del Comité de Ministros una situación de esta naturaleza, debido fundamentalmente al desarrollo de la democracia y el Estado de Derecho de los países europeos y a la efectividad del sistema europeo de protección de los derechos humanos, lo cual representa una garantía para el cabal cumplimiento de las obligaciones convencionales de los Estados al suspender derechos humanos y libertades fundamentales en los estados de excepción. A lo antes expuesto habría que agregar que con el Protocolo número once adicional al Convenio Europeo, queda prácticamente descartada la intervención del Comité de Ministros en los procedimientos relacionados con la protección de los derechos humanos.

2.2 La Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Comisión Europea de Derechos Humanos es un órgano de carácter técnico jurídico de naturaleza cuasi-jurisdiccional. Está integrada por tantos miembros como Estados Partes del Convenio Europeo.²¹

Los miembros de la Comisión no necesariamente deben ser nacionales del Estado que los propone y su participación en la Comisión no obedece a una representación oficial del Estado. Sus miembros actúan a título personal, por lo que su participación es de carácter profesional y no política.²²

La Comisión juega un papel de vital importancia en materia de protección a los derechos y libertades fundamentales en todo tipo de situaciones, pero de manera especial en los estados de excepción, en los cuales se requiere de la intervención de organismos internacionales que no estén determinados por ningún tipo de influencia política de parte de los Estados. La Composición y las atribuciones convencionales de que está dotada la Comisión Europea le permiten intervenir en los estados de excepción en defensa de los derechos protegidos por el sistema. Las funciones y atribuciones de la Comisión en materia de protección internacional son, entre otras, las siguientes:

- a) La Comisión puede conocer de las demandas de los Estados Partes por supuestas violaciones al Convenio Europeo, presentadas por cualquiera de los Estados contratantes;²³
- b) Puede conocer de cualquier demanda presentada por grupos de particulares, organizaciones no gubernamentales o por personas naturales, que se

consideren víctimas de una violación de los derechos reconocidos por el Convenio o por los Protocolos adicionales.²⁴ Este derecho de los particulares, grupos y organizaciones, es más bien un derecho de petición y no un derecho que permita demandar jurisdiccionalmente a los Estados Partes. En estos casos, a diferencia de los demandas interestatales, los Estados demandados por una supuesta violación al Convenio Europeo, deberán previamente haber declarado que reconocen la competencia de la Comisión Europea para conocer de las denuncias o comunicaciones individuales, lo que no sucede así en el sistema interamericano de protección;

- c) La Comisión Europea puede rechazar cualquier demanda que considere inadmisible por la falta de ciertos requisitos formales;²⁵ En este caso es necesario comentar brevemente el requisito del agotamiento de los recursos internos que exige el Convenio de Roma, que está sustentado en la «doctrina del efecto útil,» mediante la cual solamente es exigible el agotamiento de los recursos internos idóneos, rápidos y eficaces para la protección de los derechos violados por un acto u omisión del Estado demandado. El Convenio Europeo no prevé, como lo hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 46, los casos en los cuales no es exigible el agotamiento de los recursos ordinarios o recursos normales de la legislación del país de que se trate. Recuérdese que estos supuestos son muy comunes en los estados de excepción;
- d) Una vez admitida la demanda, la Comisión debe realizar un examen contradictorio de la misma, y para tal efecto debe hacer una investigación sobre los hechos. Esta investigación puede hacerse incluso con ocasión de violaciones cometidas en los estados de excepción;²⁶
- e) La Comisión Europea se pondrá a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso del asunto. En su caso, la Comisión debe garantizar que el arreglo amistoso se inspire en el respeto a los derechos humanos conforme al Convenio Europeo, y debe redactar un informe que transmitirá a los Estados interesados, al Comité de Ministros y al Secretario General del Consejo de Europa, para su publicación;
- f) La Comisión debe, además, redactar un informe en el caso de no llegarse a un arreglo amistoso. En este caso deberá hacer constar los hechos y emitirá además un dictamen sobre si los hechos comprobados por la Comisión

implican una violación de las obligaciones convencionales.²⁷ Este informe se transmite al Comité de Ministros a quien la Comisión puede formular las propuestas que estime oportunas en cada caso;

- g) La Comisión Europea también está facultada para someter al Tribunal Europeo de Derechos Humanos cualquier caso de violación de los Estados a los derechos humanos reconocidos por el Convenio Europeo. Esta facultad potestativa de la Comisión Europea solamente procede cuando no hubiese sido posible llegar a un arreglo amistoso en el caso o violación, y dentro del plazo de 3 meses contados a partir del envío del informe al Comité de Ministros que menciona el artículo 32 del Convenio;²⁸
- h) La Comisión está facultada, asimismo, para elaborar su Reglamento interno y para reunirse las veces que considere necesario. Sus reuniones y deliberaciones no son públicas;²⁹
- i) La Comisión puede delegar en uno o varios de sus miembros para intervenir en el examen de un caso ante el Tribunal y puede también ser asistida por terceras personas ajenas al Tribunal.³⁰ Vale decir, que con base en esta disposición la Comisión puede lograr que el Tribunal autorice la intervención del individuo o de la víctima de la violación en el procedimiento del Tribunal. Actualmente la intervención de la víctima en el procedimiento tiene su base en el nuevo Reglamento del Tribunal y en el Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo;³¹
- j) La Comisión puede recomendar al Tribunal las medidas provisionales que considere necesarias para que sean adoptadas por las partes;³²
- k) La Comisión puede proponer al Tribunal en cualquier momento del procedimiento las alegaciones relativas a la aplicación del artículo 50 del Convenio, si es que no fueron presentadas al Tribunal en el acto introductivo de la instancia;³³
- l) La Comisión puede pedir al Tribunal la interpretación de las sentencias y la revisión de las mismas, en su caso, y;³⁴
- m) En general, la Comisión tiene facultades para intervenir en el procedimiento oral y escrito del Tribunal y para someter ante éste cualquier cuestión relativa

a la interpretación y aplicación del Convenio.³⁵

La Comisión Europea de Derechos Humanos tiene, asimismo, las demás facultades contempladas en el Convenio Europeo, en el Reglamento interno de la Comisión y su Addendum, y en el Reglamento del Tribunal.³⁶

Como puede notarse, la Comisión Europea de Derechos Humanos es el órgano central de la protección de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio Europeo; es un órgano instructor, de investigación y encuesta; debe fijar los hechos, y por lo tanto, las violaciones al Convenio; es un órgano auxiliar del Tribunal Europeo al que debe ayudar e ilustrar; es un órgano de arreglo o solución amistosa y de asesoramiento al Comité de Ministros; representa prácticamente el interés de los particulares, y en definitiva; es un órgano de vigilancia y garantía del Convenio Europeo. Su finalidad, entonces, es lograr la conciliación o acuerdo amistoso como medio de resolver el asunto que le ha sido planteado.

Todas estas facultades que tiene la Comisión la convierten prácticamente en un órgano efectivo de protección a los intereses de los individuos, de los grupos y de las organizaciones no gubernamentales, víctimas de una violación por parte de los Estados; y en las situaciones de emergencia excepcional, tales atribuciones constituyen verdaderos mecanismos de protección frente a los Estados.

Las atribuciones de la Comisión Europea en los estados de excepción le han permitido, incluso, examinar y evaluar las causas o circunstancias fácticas de carácter excepcional, y además, le han permitido dictaminar sobre ellas, lo cual es un significativo avance que demuestra que la Comisión puede hacer uso de sus facultades para intervenir en cuestiones sumamente delicadas que hasta hace poco tiempo eran consideradas como de la jurisdicción interna de los Estados.

No obstante todas las facultades de que está dotada la Comisión Europea, se observan algunas deficiencias que provienen tanto del Convenio como de la misma práctica de la Comisión y que es necesario comentar brevemente. En primer lugar, los procedimientos ante la Comisión, son, por lo general, prolongados y se extienden más allá del tiempo exigido por la urgencia de cada situación en concreto. Esta deficiencia en el procedimiento de la Comisión, que

también se observa en los otros sistemas de protección, limita de manera sustancial la protección en los casos relacionados con las situaciones de emergencia excepcional, que requieren procedimientos más ágiles y eficaces y de una intervención internacional oportuna.

A este respecto es importante señalar que el promedio actual de duración de los procedimientos ante la Comisión Europea es de 4 años, con lo cual no se está garantizando una protección integral a los derechos humanos que conlleve medidas oportunas, rápidas y adecuadas ante cada situación.

En segundo lugar, cabe mencionar que el Convenio Europeo sólo permite las denuncias individuales ante la Comisión de parte de las víctimas de las violaciones y no de terceras personas o de organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, tal como sucede en los procedimientos ante la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Esta restricción del Convenio Europeo dificulta de manera sustancial el acceso de los particulares a la Comisión, y por ende, obstruye la protección internacional en las situaciones de excepción, dado que por la naturaleza eminentemente política de estas situaciones, y por el marcado interés de los Estados en estos casos, los particulares o grupos de personas perjudicados por las medidas de excepción, deben estar facultados para poder recurrir ante los organismos internacionales, y en este caso ante la Comisión Europea, por cualquier vía o instancia, de tal forma que se garantice una oportuna y ágil intervención de los organismos regionales de protección.

Recuérdese que durante las situaciones de emergencia excepcional la comunicación de las personas directamente lesionadas con los organismos internacionales de protección, resulta muchas veces obstaculizada debido a las medidas y controles estatales que impiden o reprimen el acceso o la participación de las víctimas, de terceras personas o de organismos no gubernamentales de derechos humanos, por lo que es necesario en tales situaciones que se permita la oportuna intervención internacional especialmente en los casos de gravedad y urgencia, para garantizar la protección efectiva de los derechos puestos en peligro grave o inminente. Puede mencionarse sobre este aspecto la necesidad de proteger a las víctimas o denunciantes contra las amenazas de muerte, los actos de persecución o intimidación, las detenciones ilegales o arbitrarias prolongadas, las detenciones no reconocidas, los estados de incomunicación de prisioneros y la desaparición forzada de personas. Sobre este

tema es preciso agregar, que si bien este fenómeno no es propio de la actual realidad europea, no es ajeno a los cambios políticos que podrían suscitarse en cualquier país o región del mundo.

En tercer lugar, cabe mencionar que los particulares afectados por las medidas de excepción no disponen de mecanismos, procedimientos o recursos en los casos en que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha dictaminado que no existe violación al Convenio Europeo. En tales situaciones los particulares no pueden recurrir ante otro organismo internacional de protección, quedando el asunto prácticamente concluido, lo cual se traduce en una situación de desamparo para los derechos fundamentales de la persona. Ni el Convenio ni el Reglamento interno de la Comisión disponen nada respecto a este asunto.

No obstante las deficiencias comentadas, se puede concluir que las facultades de la Comisión, y especialmente la práctica observada en materia de estados de excepción en el Caso Lawles y en el Caso Irlanda del Norte contra el Reino Unido, demuestra que la Comisión Europea se ha convertido en un eficaz órgano de protección a los derechos y libertades fundamentales, pero se requiere de una mayor amplitud de su mandato y de sus facultades, así como de una mayor agilidad en el procedimiento, sobre todo en los estados de excepción, que le permita ejercer un control más efectivo de las facultades extraordinarias de los Estados, y poder brindar una mejor y más ágil protección a los derechos humanos suspendidos durante los estados de excepción. Ello, sin duda, será posible al modificarse el sistema europeo de protección de los derechos humanos con la entrada en vigor del Protocolo número once adicional al Convenio Europeo, que permite la fusión de la Comisión Europea y del Tribunal Europeo, garantizándose con ello una mayor agilidad y eficacia de los procedimientos de protección en todo tipo de circunstancias.

2.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es un órgano eminentemente jurisdiccional que está integrado por tantos Magistrados o Jueces como miembros del Consejo de Europa, los cuales son elegidos a propuesta de los Estados por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa.³⁷ Cada Estado miembro designa sus candidatos para el Tribunal, pudiendo éstos ser de nacionalidad distinta siempre que se garantice que haya un Juez por cada Estado miembro. El Tribunal es un órgano internacional que en el ejercicio de

sus funciones judiciales goza de independencia en el Consejo de Europa.

A este respecto el Doctor Marc-André Eissen sostiene que «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es una jurisdicción internacional -supranacional- independiente, y ello por un doble título, a la independencia individual de sus miembros se añade su independencia colegial.»³⁸

Ciertamente se observa que la independencia individual de los Jueces está determinada por varios factores, entre ellos, la forma de elección de los Jueces, que en buena medida descarta la posibilidad de cualquier influencia de los Estados. Puede observarse la exigencia de ciertos requisitos como el de moralidad y competencia profesional, contenidos en el Convenio Europeo.³⁹ Por otra parte, y siempre siguiendo los mismos criterios del Doctor Marc-André Eissen, el Tribunal goza también de independencia colegial. Ello puede observarse en diversas disposiciones del Convenio Europeo y del Reglamento del Tribunal.

El Tribunal está facultado por el Convenio para elaborar su Reglamento, para fijar sus normas de procedimiento y para elegir a su Presidente y Vice-Presidente.⁴⁰ La independencia es una característica propia del Tribunal que sumada a su imparcialidad y a la calidad de sus miembros convierte a éste en un órgano adecuadamente estructurado para la protección de los derechos reconocidos. Los jueces no son delegados de los Estados al igual que los jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante hay que señalar, que si bien ni el Convenio ni el Reglamento del Tribunal determinaron expresamente la condición de los Jueces como altos funcionarios judiciales que actúan a título personal, tal como lo estableció el Convenio respecto de los miembros de la Comisión,⁴¹ lo cierto es que se les consideró desde un principio como funcionarios que actuaban a título personal, dada la naturaleza judicial del órgano que conformaban. Esta circunstancia ha sido comprobada en la práctica misma del Tribunal y confirmada incluso por el Comité de Ministros.⁴²

Como puede notarse, estas cualidades del Tribunal lo convierten en una adecuada instancia de protección de los derechos y libertades en todo tipo de circunstancias, pero especialmente en los estados de excepción, en los que se requiere de la intervención de órganos de esta naturaleza.

Deben destacarse también otros aspectos relacionados con el funcionamiento y atribuciones del Tribunal. Ante él, sólo pueden acudir la Comisión Europea de Derechos Humanos, los Estados Partes que hayan reconocido como obligatoria de pleno derecho su jurisdicción, y últimamente se ha reconocido la intervención del individuo, los grupos de personas y las organizaciones no gubernamentales. El Comité de Ministros sólo puede hacerlo al solicitar una opinión consultiva.⁴³

El procedimiento ante el Tribunal Europeo consta de una fase escrita y de una fase oral que pueden quedar reducidas a esta última, en las cuales el Tribunal posee amplias facultades para su desarrollo. Entre otras facultades, el Tribunal recibe el informe de la Comisión; las observaciones y documentos de los Estados; autoriza la participación de los consejeros de las Partes, de los delegados de la Comisión, de los abogados del demandante o del demandante mismo, de testigos, peritos o terceras personas; puede ordenar la práctica de diligencias, encuestas o inspecciones oculares, y de todo cuanto considere necesario para emitir la sentencia.⁴⁴ Puede advertirse la influencia del derecho anglosajón en el procedimiento jurisdiccional.

El Tribunal Europeo después de analizar los hechos y el derecho en las fases escrita y oral, emite una sentencia definitiva de valor declarativo y no da lugar a recursos más que al de interpretación y revisión de la misma.⁴⁵ En la sentencia, el Tribunal hace un resumen de los hechos y circunstancias; cita los fundamentos jurídicos; y se refiere en su parte dispositiva al dictamen o fallo, en el cual debe determinar si ha habido o no violación del Convenio Europeo; y si fuere procedente, puede aplicar lo dispuesto por el artículo 50 del Convenio y por el artículo 53 de su mismo Reglamento.

La sentencia debe ser, por lo tanto, motivada, y debe trasladarse al Comité de Ministros para la vigilancia de su ejecución.⁴⁶

Los Estados Partes del Convenio se han comprometido a conformarse a las decisiones del Tribunal en los litigios en que sean Parte,⁴⁷ por lo que debe entenderse, a tenor del Convenio Europeo, y atendiendo al objeto y fin del mismo, que las sentencias del Tribunal son jurídicamente vinculantes para los Estados, no obstante que su naturaleza no produzca los mismos efectos que una sentencia de un Tribunal Constitucional o de Casación europeos.⁴⁸

Pueden citarse, además, otras facultades importantes del Tribunal Europeo

de Derechos Humanos:⁴⁹

- a) La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio;
- b) El Presidente del Tribunal puede autorizar al demandante a asumir él mismo la defensa de sus intereses en el procedimiento, con la asistencia de abogado o de otra persona capacitada para ello;
- c) El Tribunal puede solicitar a los Estados miembros del Consejo de Europa que apoyen las labores del Tribunal en lo relativo a la realización de notificaciones, citaciones, comunicaciones o sobre cualquier tipo de diligencia que deba verificarse en el territorio de los Estados;
- d) El Tribunal puede decidir en cualquier momento sobre las medidas provisionales que deban adoptar las partes;
- e) El Tribunal puede invitar a cualquier Estado contratante, que no sea parte en la causa o procedimiento, a presentar alegaciones escritas sobre cualquier aspecto que considere oportuno. También puede invitar a cualquier persona interesada distinta del demandante, y;
- f) El Tribunal está facultado para archivar las actuaciones en el caso de desistimiento, arreglo amistoso o transacción, pero puede también ordenar que prosiga el examen del caso, no obstante estas circunstancias.

En su conjunto, todas estas facultades y especialmente las que se deducen del Reglamento del Tribunal de 1 de enero de 1983 y de su Addendum, representan realmente una garantía de protección para los derechos y libertades fundamentales en los estados de excepción. Nótese que prácticamente a partir de enero de 1983 el individuo comenzó a tener formalmente participación directa en el procedimiento del Tribunal, lo cual es de suma importancia en los casos relacionados con los estados de excepción. Y si bien el procedimiento ante el Tribunal es lento, aunque no tanto como el procedimiento de la Comisión, ya el hecho de permitir la participación directa de las víctimas e incluso de terceras personas en el procedimiento, sienta las bases para una eficaz protección internacional.

Las personas, grupos de personas y las organizaciones no gubernamentales que resulten lesionadas en sus derechos, en todo tipo de circunstancias, pueden, con base al Reglamento del Tribunal y al Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo, participar directamente en el procedimiento o hacerlo por medio de un representante capacitado para ello.⁵⁰ Por lo tanto, puede decirse que las víctimas de las violaciones, que el Reglamento del Tribunal identifica como «demandantes», aunque no tengan estrictamente la calidad de tales, tienen ahora un amplio margen de participación en el procedimiento ante el Tribunal.⁵¹

El demandante puede ser representado en el procedimiento por abogados o por un tercero aceptado por el Presidente del Tribunal, y en su caso, puede disponer de abogado proporcionado por el mismo Tribunal. El Secretario del Tribunal hará llegar a las víctimas o demandantes que hayan acudido a la Comisión en virtud del artículo 25 del Convenio, un ejemplar de la demanda presentada y les invitará a participar en el procedimiento. El demandante puede opinar sobre la procedencia o no del procedimiento escrito y sobre la fecha de apertura del procedimiento oral, en el cual puede tomar la palabra o intervenir por medio de su abogado o junto a él. El demandante puede, además, solicitar al Tribunal Europeo que se practiquen diligencias probatorias y se reciban pruebas. Puede, asimismo, interrogar ante el Tribunal a los testigos, peritos y demás personas mencionadas en el artículo 40 del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Estas facultades del demandante son de vital importancia en los casos relacionados con los estados de excepción, dado que le permiten apoyar al Tribunal en la investigación de hechos y circunstancias difícilmente comprobables por iniciativa propia del Tribunal o a instancia de los Estados, ya que en tales situaciones se vuelve prácticamente imposible recopilar informaciones sobre distintos casos de violación a los derechos humanos como producto del abuso de poder.

El demandante puede, además, proponer al Tribunal en cualquier momento del procedimiento, las alegaciones relativas a la aplicación del artículo 50 del Convenio, si es que no fueron presentadas en el acto inicial de la instancia. Será informado de la hora y fecha de la lectura de la sentencia, y recibirá copia certificada de la misma. Puede también presentar alegaciones al Tribunal en el caso en que una de las partes o la Comisión hayan solicitado la interpretación de una sentencia. Para tales efectos el Secretario del Tribunal le comunicará e

invitará a presentar sus alegaciones escritas. Las mismas facultades tiene el demandante en el caso de revisión de la sentencia solicitada por un Estado Parte o por la Comisión.

Pueden también consultarse sobre este punto otras disposiciones del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁵²

El procedimiento ante el Tribunal ha experimentado un cambio sustancialmente favorable a partir de la entrada en vigor de las reformas del Reglamento del Tribunal y de la adopción del Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo. Ahora es posible, incluso, la participación de terceras personas -no víctimas- en el procedimiento jurisdiccional.⁵³ Puede mencionarse también la ampliación de las obligaciones y compromisos de los Estados que ha hecho el Reglamento del Tribunal Europeo.⁵⁴

Pero esta situación favorable para la participación del individuo no ha logrado equiparar en el procedimiento del Tribunal los derechos de los particulares frente al de los Estados. Las víctimas ciertamente tienen ahora más protagonismo y legitimidad ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; no necesitan de la mediación de la Comisión Europea; y sus relaciones con el Tribunal son cada vez más directas, con lo cual se favorece indudablemente su posición y la defensa de sus derechos, especialmente en los estados de excepción. Pero se requiere un mayor desarrollo en este sentido para poder así cumplir plenamente con la finalidad del Convenio Europeo.⁵⁵

El Tribunal ha abierto nuevos cauces de participación del individuo que favorecerán en el futuro el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y una más eficaz protección de los derechos y libertades fundamentales en los estados de excepción.

El carácter contradictorio del procedimiento jurisdiccional, de tipo inquisitivo más que acusatorio; su carácter de oralidad y publicidad; así como la función directiva del Tribunal, contribuyen en definitiva a un mejor desarrollo de la protección y le permiten al Tribunal una participación más decisiva en los estados de excepción. Ello ya se ha observado en buena medida en algunos casos contradictorios que ha conocido el Tribunal, aún antes de entrar en vigencia el nuevo Reglamento y el citado Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo. Sin duda alguna, en la actualidad el sistema europeo de

protección es el más eficaz que existe a nivel internacional.

Pero cabe preguntarse, finalmente, si en el actual desarrollo de la protección del sistema europeo, el Tribunal constituye un auténtico mecanismo de protección de los derechos humanos en los estados de excepción; y si en la actualidad el Tribunal está dotado de los instrumentos necesarios para garantizar la defensa de los derechos y libertades fundamentales en tales situaciones. Cabe preguntarse, asimismo, ¿qué papel debe jugar el Tribunal en los estados de excepción?; ¿si podrá tomar medidas provisionales urgentes sin estar conociendo de un caso concreto, tal como sucede con la Corte Interamericana de Derechos Humanos?; ¿si podrá evaluar la gravedad y las circunstancias de hecho en los estados de excepción?; ¿qué incidencia puede tener en el Derecho interno una decisión del Tribunal en estos casos?; ¿qué efecto tendrán sus decisiones en los casos de emergencia interna de los Estados?; y ¿si podrá el Tribunal desvirtuar la facultad de suspensión o derogación de derechos de los Estados europeos?.

Todas estas interrogantes han sido abordadas de una u otra forma en el presente trabajo y serán tomadas en cuenta también en el siguiente apartado dedicado a la jurisprudencia del Tribunal Europeo en los casos relacionados con los estados de excepción. Por ahora, sólo podría agregarse que si bien el avance logrado por el Tribunal Europeo en materia de protección internacional ha sido significativo, ello no implica que la protección de los derechos y libertades fundamentales de las personas esté plenamente asegurada en los estados de excepción. La protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en este tipo de circunstancias requiere del impulso de nuevas estrategias y mecanismos de protección, que doten al Tribunal de mayores facultades jurisdiccionales y que al mismo tiempo amplíen los derechos y libertades de la persona humana, así como los compromisos y obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, todo lo cual se ve favorecido con la entrada en vigor del Protocolo número once adicional al Convenio Europeo.

2.4 La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa. (OSCE)

La Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) fue creada en el marco de una amplia concertación de Estados europeos con el objeto de abordar, entre otros aspectos, cuestiones relativas a la seguridad en la región, los derechos humanos y las libertades fundamentales, la democracia, el Estado de Derecho y el mantenimiento de la paz y la seguridad en el continente.

La OSCE fue abierta en Helsinki en julio de 1973, habiendo concluido la Conferencia inicial en agosto de 1975 en el mismo lugar. Con Helsinki se dio inicio a la conformación de una estructura política regional de mucha importancia para la consolidación de Europa y para la salvaguardia de los derechos fundamentales. En Helsinki se adquirió el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, y de cumplir de buena fe las obligaciones en esta materia contraídas en el marco del Derecho Internacional.

Posteriormente, el proceso recibió un notable impulso a partir de la Reunión de Viena, en enero de 1989, en la cual se reafirmó el compromiso de los Estados participantes de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, y se reconoció un importante listado de garantías del debido proceso.

En junio de 1989 se celebró la Primera Reunión de París sobre la Dimensión Humana, en la cual si bien no se adoptó ningún documento importante se intercambiaron puntos de vista sobre la situación de los derechos humanos en los distintos Estados participantes.

En junio de 1990 se celebró la Segunda Reunión de Copenhague sobre la Dimensión Humana, y en ella se adoptó un valioso documento que contiene elementos muy importantes sobre la protección de los derechos humanos. En dicho documento los Estados se comprometieron a velar porque el ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales no estuviera sujeto a ninguna restricción, salvo aquellas previstas por la ley y que fueran compatibles con otras obligaciones impuestas por el Derecho Internacional. En este sentido los Estados participantes hicieron referencia expresa al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Declaración Universal de Derechos Humanos, como instrumentos que deberían ser observados por los Estados en toda circunstancia.

Según los Estados firmantes del documento de Copenhague, «estas restricciones revisten el carácter de excepciones,» por lo que asumieron el compromiso de velar porque tales restricciones no se prestaran a abusos y porque no se aplicaran arbitrariamente, sino de manera que se garantizara el ejercicio efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Según dicho documento, «en una sociedad democrática toda restricción de los derechos y de las libertades debe corresponder a uno de los objetivos de la ley aplicable y guardar estricta proporción con la finalidad perseguida por la misma.»

Se afirmó también por los Estados participantes que «toda derogación de las obligaciones relativas a los derechos humanos y a las libertades fundamentales durante un estado de emergencia pública debe quedar estrictamente dentro de los límites estipulados por el Derecho Internacional, en particular, por los instrumentos internacionales pertinentes por los que están vinculados, especialmente cuando se trata de derechos con respecto a los cuales no puede haber derogación.»

Para los Estados reunidos en Copenhague, «las medidas de derogación de tales obligaciones deben adoptarse en estricta conformidad con los requisitos de procedimiento estipulados en esos instrumentos; la imposición de un estado de emergencia pública debe ser proclamado oficial y públicamente y de conformidad con las disposiciones estipuladas por la ley; las medidas de derogación de las obligaciones se limitarán al alcance estrictamente requerido por las exigencias de la situación; y tales medidas no serán discriminatorias solamente por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen social o pertenencia a una minoría.»

Asimismo, los Estados participantes en la Segunda Reunión sobre la Dimensión Humana subrayaron que en ningún caso podrán «invocarse como justificación para la tortura, circunstancia excepcional alguna, estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública.»⁵⁶

En 1990 también se adoptó la Carta de París para una Nueva Europa, mediante la cual los Estados reafirmaron que la protección y fomento de los derechos humanos y las libertades fundamentales es la primera responsabilidad de los gobiernos, y que por lo tanto su respeto es una salvaguardia especial contra un excesivo poder de los Estados.

La Carta de París incorporó un importante listado de derechos humanos, libertades fundamentales y garantías del debido proceso, y afirmó que el respeto de los mismos constituye la base sólida sobre la que se debe edificar la nueva Europa, concebida así por la OSCE.

El tratamiento del tema de la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales continuó siendo objeto de discusión durante la Tercera Reunión de Moscú sobre la Dimensión Humana, celebrada en septiembre y octubre de 1991. En dicha reunión se adoptó un documento muy importante que

contiene una serie de compromisos de los Estados para proteger los derechos humanos en los estados de emergencia pública o estados de excepción. En tal sentido, el documento de Moscú sobre la Conferencia de la Dimensión Humana menciona expresamente lo siguiente:

«Los Estados participantes consideran importante proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales durante un estado de emergencia pública, tomar en cuenta las disposiciones pertinentes del documento de la Reunión de Copenhague y cumplir los convenios internacionales en que sean Parte.»

«Los Estados participantes reafirman que un estado de emergencia pública sólo puede justificarse por circunstancias excepcionales y sumamente graves, de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado y los compromisos de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE). Un estado de emergencia pública no podrá utilizarse para trastornar el orden democrático constitucional, ni orientarse a la destrucción de los derechos humanos y libertades fundamentales internacionalmente reconocidos. Si no es posible evitar recurrir a la fuerza, su utilización tendrá que ser razonable y limitada en la mayor medida posible.»

«Un estado de emergencia pública sólo podrá proclamarlo un órgano constitucionalmente legítimo, debidamente facultado para ello. En los casos en que la decisión de proclamar un estado de emergencia pública pueda ser adoptada legalmente por el Poder Ejecutivo, esa decisión deberá estar sujeta a la aprobación de los órganos legislativos en el más breve tiempo posible o a su control por los mismos.»

«La decisión de declarar un estado de emergencia pública se proclamará oficial y públicamente y de conformidad con las disposiciones estipuladas por la ley. La decisión, cuando sea posible, indicará los límites territoriales a que se aplica el estado de emergencia pública. El Estado de que se trate pondrá, sin demora, a disposición de sus ciudadanos información sobre las medidas que hayan sido adoptadas. El estado de emergencia pública se levantará tan pronto como sea posible y no permanecerá vigente más tiempo del estrictamente requerido por las exigencias de la situación.»

«No se permitirá imponer o mantener un estado de emergencia de facto que

no se conforme a las disposiciones establecidas por la ley.»

«Los Estados participantes tratarán de asegurar que se garantice en el más alto grado posible durante un estado de emergencia pública el funcionamiento normal de los órganos legislativos.»

«Los Estados participantes confirman que cualquier derogación de las obligaciones relativas a los derechos humanos y las libertades fundamentales durante un estado de emergencia pública debe permanecer estrictamente dentro de los límites impuestos por el Derecho Internacional, en particular por los instrumentos internacionales pertinentes a los que estén vinculados, de manera especial en lo que respecta a derechos que no sean derogables.»

«Los Estados participantes procurarán no derogar las obligaciones que, con arreglo a los convenios internacionales en los que son Parte, sea posible derogar en caso de emergencia pública. Las medidas de derogación de esas obligaciones deberán tomarse en estricta conformidad con las exigencias de procedimiento estipuladas en dichos instrumentos. Esas medidas no se proseguirán ni permanecerán vigentes por más tiempo que el estrictamente requerido por las exigencias de la situación; son por naturaleza medidas excepcionales y deberían interpretarse y aplicarse con moderación. Dichas medidas no impondrán discriminaciones solamente por motivos de raza, color, sexo, idioma, origen social o pertenencia a una minoría.»

Respecto de los derechos considerados como derogables o sujetos a suspensión o limitación, en las reuniones de Copenhague y Moscú se estableció un listado de derechos y garantías susceptibles de suspensión temporal conforme a la ley interna y al Derecho Internacional. Entre tales derechos y garantías se mencionan los siguientes: la libertad de expresión y de comunicación; el derecho de los medios de comunicación a reunir, relatar y difundir informaciones, noticias y opiniones; la libertad de reunión y manifestación pacífica; la libertad de asociación; la libertad de pensamiento, de conciencia y religión; la libertad de circulación, el derecho a salir libremente de cualquier país, incluido el propio y de regresar a su propio país; el derecho de protección de los trabajadores migrantes y de sus familias; el derecho de propiedad privada; el derecho a la libertad personal; el derecho de toda persona detenida a que se notifique sin demora su detención a las personas de su elección; el derecho de protección a la vida familiar y privada; el derecho de protección al domicilio; y el

derecho de protección a la correspondencia y a las comunicaciones electrónicas.

Según los compromisos adquiridos en la Tercera Reunión de Moscú, «los Estados participantes procurarán asegurar que durante un estado de emergencia pública permanezcan vigentes las garantías jurídicas necesarias para mantener el Estado de Derecho. Procurarán que en su legislación se prevea el control de los reglamentos referentes al estado de emergencia pública, así como de la aplicación de dichos reglamentos.»

El Documento de Moscú afirma que, «cuando se haya declarado o levantado un estado de emergencia pública en un Estado participante, el Estado de que se trate informará inmediatamente a la institución de la CSCE de esta decisión, así como de cualquier derogación hecha a las obligaciones y compromisos del Estado en materia de derechos humanos. La institución informará sin demora a los demás Estados participantes.»⁵⁷

En la Conferencia sobre la Dimensión Humana de Moscú también se estableció un mecanismo de supervisión y control intergubernamental, capaz de producir efectos positivos en materia de protección internacional a los derechos humanos y las libertades fundamentales, con capacidad para operar en todo tipo de circunstancias.

Conforme al mecanismo establecido por la Conferencia de Moscú, todo Estado participante podría solicitar al Comité de Altos Funcionarios, la intervención de una Misión de Expertos compuesta hasta por 3 miembros, con el objeto de buscar o facilitar la solución de cuestiones relativas a la dimensión humana, entre ellas, la protección de los derechos humanos en los estados de emergencia pública. Tales Misiones de Expertos están facultadas para recopilar las informaciones que sean necesarias para el cumplimiento de su mandato, y para tal fin podrán hacer uso de sus buenos oficios y servicios de mediación a efecto de propiciar el acercamiento, el diálogo, la solución amistosa y la cooperación entre las partes interesadas.

El Estado de que se trate deberá acordar con la Misión el mandato respectivo, quedando abierta la posibilidad para determinar dicho mandato en la forma que más sea recomendable para la situación o caso concretos, pudiéndose ampliar las funciones de la Misión para permitirle realizar tareas de investigación y prestar servicios de asesoramiento, así como para transmitir al

Estado en cuestión las sugerencias o recomendaciones sobre los medios y procedimientos idóneos y eficaces que debe aplicar para facilitar la observancia y el cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Según consta en el Documento de la Tercera Reunión de Moscú, los Estados participantes están obligados a cooperar con la Misión de Expertos y a facilitarle sus tareas y el ejercicio independiente de su mandato.

Por lo tanto, la Misión de Expertos puede ingresar sin demora al territorio del Estado de que se trate y transitar libremente por él, pudiéndose reunir libre y privadamente con personas, grupos de personas, organizaciones no gubernamentales y funcionarios de gobierno, y solicitarles informaciones o escuchar sus opiniones o comunicaciones, las cuales en todo caso serán de carácter confidencial.

Los Estados se han obligado en el seno de la OSCE a no adoptar medidas o tomar represalias contra las personas, instituciones y organizaciones, con motivo de su relación con la Misión.

Al finalizar sus investigaciones la Misión de Expertos debe presentar sus observaciones al Estado interesado, preferentemente dentro de las tres semanas siguientes a la fecha de su establecimiento.

Tal como lo establece el procedimiento de la OSCE, el Estado invitante debe transmitir a los demás Estados participantes, tanto las observaciones y las sugerencias de la Misión, como la descripción de las medidas adoptadas al respecto, a más tardar tres semanas después de presentadas las observaciones de la Misión de Expertos.

Finalmente, el Comité de Altos Funcionarios de la OSCE podrá examinar las observaciones y comentarios de los Estados invitantes y considerar la aplicación de medidas complementarias. A partir de este momento el procedimiento de la OSCE se hace público al llegar prácticamente a su fase final. En este procedimiento tiene una participación importante la Oficina de las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos de la OSCE.

Como puede notarse, tanto las reglas como el procedimiento establecido por la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la OSCE celebrada en Moscú,

constituyen un significativo avance en materia de protección regional, que se suma a los mecanismos de protección del Consejo de Europa, y a su vez reafirman conceptos ya recogidos por las normas convencionales de derechos humanos, pero amplían e incorporan otros elementos nuevos que favorecen especialmente la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los estados de emergencia pública o estados de excepción.

Por otra parte, en la Reunión de Praga celebrada en enero de 1992, se afirmó que las cuestiones relativas a la Dimensión Humana constituían una función clave de la OSCE, y que por lo tanto en caso necesario serían objeto de examen del Consejo o del Comité de Altos Funcionarios. Asimismo, se reafirmó que la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (OIDDH), es la encargada de las labores tanto de los Relatores como de las Misiones de Expertos.

En Praga, el Consejo decidió que el propio Consejo o el Comité de Altos Funcionarios (CAF), en caso necesario, y aún sin el consentimiento del Estado interesado, podría adoptar medidas adecuadas en los casos de violaciones claras, graves y no corregidas de los compromisos adquiridos en la OSCE. Las medidas consisten en declaraciones políticas u otro tipo de medidas políticas aplicables fuera del territorio, sin perjuicio de los otros mecanismos de la OSCE.

Después de la reunión de Praga se celebró en 1992 en Helsinki la conferencia de la OSCE denominada: «El Desafío del Cambio», en la cual se acordaron importantes compromisos que prácticamente transformaron y fortalecieron las instituciones, estructuras y mecanismos de la OSCE.⁵⁸

En Helsinki, punto de partida de la OSCE, se reafirmó que los compromisos contraídos en la esfera de la Dimensión Humana, «son asuntos de preocupación directa y legítima de todos los Estados y no exclusivamente asuntos internos del Estado de que se trate.» También se afirmó la naturaleza de la OSCE, a la cual se catalogó como un foro permanente para el diálogo, la negociación y la cooperación, a fin de garantizar la conformación de la nueva Europa.

Los Estados participantes en Helsinki reafirmaron y ampliaron las decisiones sobre las estructuras e instituciones de la OSCE, establecidas especialmente en la Carta de París en 1989 y en el Documento de Praga en 1992. En tal sentido, se mencionaron y resaltaron las siguientes instituciones de la OSCE:

- a) Las Reuniones de Jefes de Estado o de Gobierno, que podrían establecer cada dos años las prioridades necesarias y brindar las orientaciones al máximo nivel político;
- b) Las Conferencias de Revisión, que se encargarían de examinar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco de la OSCE;
- c) El Consejo de la OSCE, que constituye el órgano rector y de decisión central de la OSCE;
- d) El Comité de Altos Funcionarios, que tiene como mandato supervisar, administrar y coordinar las actividades de la OSCE; inducir a los Estados a tomar medidas; recomendar procedimientos y mecanismos de solución; decidir el envío de Relatores o Misiones de Expertos; y promover la mediación, la conciliación o los buenos oficios;
- e) El Presidente en Ejercicio;
- f) Los Grupos de Gestión Ad-Hoc;
- g) Los Representantes Personales del Presidente en Ejercicio;
- h) El Alto Comisionado para las Minorías Nacionales, que se ocupa de un tema que está siendo tratado con prioridad no tan sólo en la OSCE, sino también en el Consejo de Europa, cuya Asamblea Parlamentaria ha aprobado la propuesta de la Comisión de Cuestiones Jurídicas para incorporar un nuevo Protocolo adicional al Convenio Europeo de 1950, relativo a la protección de las minorías nacionales en todo tipo de circunstancias;
- i) El Centro para la Prevención de los Conflictos, y;
- j) La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos, que como principal institución sobre la Dimensión Humana de la OSCE, tiene facultades de supervisar la aplicación de los compromisos en esta materia; recibir las observaciones de los Estados que son visitados por las Misiones de la OSCE; crear instituciones democráticas; y actuar como centro de coordinación para la información sobre los estados de emergencia pública o estados de excepción.

La reformulación institucional de la OSCE acordada en el Helsinki en 1992, permite contar ahora con mecanismos y procedimientos más operativos y eficaces, entre los cuales, además de los ya comentados, se consideró los siguientes:

- a) la Red de Comunicaciones de la OSCE, mecanismo que es dirigido por el Centro para la Prevención de Conflictos (CPC) para agilizar los contactos entre las distintas instituciones de la OSCE con los Estados;
- b) los mecanismos de «Pronta Alerta» y «Pronta Acción», para prevenir y aliviar tensiones de todo tipo susceptibles de vulnerar los derechos de las minorías nacionales;
- c) la Gestión Política de las Crisis;
- d) el Arreglo Pacífico de Controversias;
- e) el Arreglo Negociado de las Crisis;
- f) las Operaciones de Mantenimiento de la Paz;
- g) el intercambio de opiniones sobre la aplicación de los compromisos adquiridos;
- h) la evaluación de los procedimientos de vigilancia sobre el cumplimiento de los compromisos;
- i) la presentación de comunicaciones escritas de parte de las organizaciones no gubernamentales para contribuir al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el seno de la OSCE sobre aspectos relacionados con la Dimensión Humana.

Estas estructuras y procedimientos revisados en Helsinki, que fueron adecuados a las actuales estructuras de la OSCE, fortalecen y amplían los mecanismos iniciales de la CSCE sobre la Dimensión Humana. Ello permite que dichos mecanismos sean más eficaces, ágiles y operativos, lo cual propicia favorablemente cambios profundos, radicales y acelerados en Europa, con miras a contribuir al proceso de transición y fortalecimiento democrático en el

continente.

Sin duda, la puesta en práctica de este nuevo mecanismo de protección, de supervisión y control intergubernamental, que se ha nutrido de la experiencia sobre derechos humanos del Consejo de Europa, constituye un precedente muy importante en el ámbito internacional y regional, y sienta las bases para el establecimiento de mecanismos ágiles y eficaces, tal como lo requiere la protección de los derechos humanos en los estados de excepción o estados de emergencia pública.

La «Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa» (CSCE), convertida a partir del 1 de enero de 1995 en la «Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa» (OSCE), según los acuerdos tomados por los 52 Jefes de Estado y de Gobierno, en la Conferencia de Budapest de diciembre de 1994, tiene, pues, un importante desafío político en la actualidad, que es el de establecer las bases sólidas para la nueva Europa, partiendo de la afirmación efectiva de la dignidad humana, de la libertad, de los valores democráticos y del respeto a los derechos fundamentales en todo tipo de circunstancias, incluyéndose los estados de emergencia excepcional.

La Organización tiene actualmente la tarea fundamental de garantizar la paz en Europa, basada en el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en el establecimiento del pluralismo democrático y del Estado de Derecho, y en la creación de un sistema de seguridad basado en la cooperación entre las naciones europeas, que constituyen los cinco pilares para la paz trazados inicialmente.

3. La Jurisprudencia Europea en Materia de Estados de Excepción.

Desde la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1959, se han presentado al Tribunal múltiples demandas sobre diversos aspectos relacionados con los derechos humanos reconocidos por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Las demandas hasta ahora presentadas plantean una gran variedad de problemas y circunstancias de hecho. Se refieren a diversas violaciones al Convenio Europeo y han dado lugar a resoluciones y sentencias que han establecido precedentes muy importantes en materia de protección jurisdiccional.

Estos casos contenciosos en su gran mayoría han sido sometidos al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos, aunque también se observan algunos casos de demandas interestatales.

Entre las demandas presentadas ante el Tribunal se puede notar que existen algunas que están estrechamente relacionadas con la situación de los derechos fundamentales en los estados de excepción. Estos casos contenciosos, si bien son pocos en relación con los demás casos que ha conocido el Tribunal, constituyen un importante precedente, dado que es la primera vez que un órgano jurisdiccional internacional conoce sobre casos de violaciones a los derechos humanos en los estados de excepción. A esta circunstancia habría que sumar que fue precisamente un caso relacionado con los estados de excepción el que primero conoció el Tribunal Europeo, y por ende, el primer caso que se presentó en el ámbito de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

Este precedente desde un primer momento abrió la posibilidad para desarrollar y ampliar la protección internacional de los derechos y libertades individuales en los estados de excepción; y lo que es más importante aún, es que con este primer caso se inició una nueva etapa para la protección internacional de los derechos humanos, al surgir en la práctica de un órgano jurisdiccional internacional un procedimiento de protección que le permitiría intervenir en cuestiones que hasta ese momento eran consideradas como de la exclusiva jurisdicción interna de los Estados.

Los casos o demandas más importantes que ha conocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos relacionados con los estados de excepción y que merecen un comentario por separado son el Caso Lawless y el Caso Irlanda contra El Reino Unido. También podría mencionarse el Caso Van Der Mussele ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 29 de noviembre de 1983); y otros casos conocidos por la Comisión Europea de Derechos Humanos, como el Caso de Grecia y el Caso de Turquía, relacionados con la protección de los derechos humanos en estados de excepción. Pero los dos casos primeramente mencionados son de relevante importancia ya que constituyen casos tipo en materia de aplicación de la normativa convencional sobre los estados de excepción, y sobre la interpretación jurisprudencial de dichas normas en tales situaciones.

3.1 El Caso LAWLESS.

El Caso LAWLESS es el primero que conoce el Tribunal Europeo después de su creación, y es también el primer caso que se presenta en el ámbito de la jurisdicción contenciosa internacional de los derechos humanos. Se inició en la Comisión Europea de Derechos Humanos el día 8 de noviembre de 1957 mediante demanda presentada por Gerard Richard Lawless contra el Gobierno de Irlanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 del Convenio Europeo.

Del análisis de los elementos fácticos del caso se conoce que el denunciante señor Lawless, ciudadano irlandés, se encontraba detenido en Irlanda al momento de presentarse la comunicación individual ante la Comisión. Su detención obedecía a una orden de arresto emitida por el Ministerio de Justicia de Irlanda, con base en la Ley de Seguridad del Estado de 1940 que había entrado en vigencia en 1957, y cuya existencia había sido comunicada en este mismo año al Secretario General del Consejo de Europa. Dicha ley de excepción facultaba a las autoridades irlandesas para practicar detenciones de personas sin lugar a juicio, así como también disponía de la creación de tribunales criminales especiales.

El señor Lawless estuvo detenido sin juicio desde el día 13 de julio al 11 de diciembre de 1957. Fue acusado de pertenecer a una organización ilegal denominada «Ejército Republicano Irlandés (IRA)» y de poseer documentos de circulación ilegal. El denunciante admitió posteriormente ante la Comisión Europea que en efecto había pertenecido por corto tiempo a la organización IRA, pero que había abandonado dicha organización seis meses antes de su detención, es decir, en diciembre de 1956.

En su denuncia ante la Comisión el señor Lawless alegó que el Convenio Europeo había sido violado por el Gobierno irlandés y solicitó el cese inmediato de su detención, pidió una compensación económica por los perjuicios de toda índole ocasionados a raíz de su detención, y además, exigió el pago de los gastos por las demandas y trámites legales realizados ante las autoridades de Irlanda y ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

El Gobierno de Irlanda ordenó la libertad del señor Lawless el día 11 de diciembre de 1957, influyendo para ello, sin duda, el hecho de que el caso era ya del conocimiento de los órganos de protección regional del sistema europeo. El

caso, sin embargo, prosiguió en la Comisión por las demás reclamaciones. La Comisión al formular el dictámen respectivo consideró que el Gobierno de Irlanda había violado el Convenio Europeo en este caso, y posteriormente, con fecha 13 de abril de 1960, sometió el caso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El propósito de la demanda de la Comisión era someter el asunto Lawless al Tribunal Europeo para que éste decidiera si los hechos revelaban o no que el Gobierno de Irlanda había violado las obligaciones contenidas en el Convenio Europeo, y específicamente para que determinara si la comunicación sobre la existencia de la ley de excepción de parte del Gobierno de Irlanda era suficiente con base a lo requerido por el artículo 15.3 del Convenio; si la detención se hallaba o no en pugna con las obligaciones contenidas en los artículos 5 y 6 del Convenio; si la medida de la detención sin juicio era o no una medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación; y si existió o no un estado de emergencia que amenazase la vida de la nación en los términos del artículo 15 del Convenio. Con ello, la demanda de la Comisión Europea estaba dando lugar a que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos valorara y decidiera si podía o no entrar a analizar hechos y circunstancias de la jurisdicción interna de los Estados.

En el desarrollo del procedimiento del Tribunal Europeo intervinieron como delegados de la Comisión Europea de Derechos Humanos, su Presidente y Vicepresidente; y por el Gobierno de Irlanda, participó el Fiscal General. Se presentaron las memorias y contramemorias, y además, se plantearon algunas excepciones por ambas partes.

En relación con el fondo del asunto, la Comisión Europea planteó al Tribunal algunos problemas de procedimiento y le solicitó que decidiera si los delegados de la Comisión estaban legitimados para considerar como parte del procedimiento las observaciones del demandante señor Lawless, formuladas por escrito en el informe de la Comisión para poner en conocimiento del Tribunal el punto de vista del demandante sobre las cuestiones específicas surgidas en el curso del debate, y para considerar a la persona designada por el demandante, capaz de prestar a los delegados de la Comisión todo tipo de ayuda que considerasen necesaria para poner en conocimiento del Tribunal el punto de vista del demandante.

Sobre este incidente procedimental el Tribunal emitió una resolución por

medio de la cual reconocía que la Comisión tenía libertad absoluta para esclarecer al Tribunal los puntos de vista del demandante, y lo que es más importante, reconocía que era competencia de la Comisión, cuando lo considerara útil, invitar al demandante o designar a una persona a su disposición. Esta resolución constituía desde un primer momento un avance del Tribunal Europeo y un precedente muy valioso en materia de protección internacional de los derechos humanos, ya que por primera vez se permitía la participación de individuos en el procedimiento jurisdiccional ante el Tribunal Europeo.

Después de desarrollar el procedimiento y de hacer las consideraciones y valoraciones respectivas, el Tribunal emitió un fallo sobre el caso y planteó, entre otros aspectos, que la detención sin juicio del señor Lawless se hallaba fundamentada en la facultad de derogación debidamente ejercitada por el Gobierno irlandés conforme al artículo 15 del Convenio Europeo, y por lo tanto, declaró que en el caso sometido a su decisión los hechos no revelaban una ruptura por el Gobierno de Irlanda de las obligaciones asumidas en el Convenio.

El caso planteado ante el Tribunal estaba en relación con varias disposiciones del Convenio Europeo y de los reglamentos internos del Tribunal y la Comisión.⁵⁹

Entre las consideraciones y valoraciones del Tribunal Europeo contenidas en la sentencia pueden comentarse las siguientes:

- a) El Tribunal estimó en un primer momento que la detención sin juicio del señor Lawless no estaba en conformidad con las disposiciones de los artículos 5.1.c, 5.3 y artículo 6 del Convenio, dado que tales disposiciones no fundamentan jurídicamente la detención sin juicio de persona alguna, pero que sería necesario en este caso concreto examinar si tal detención se hallaba fundamentada sobre otros aspectos jurídicos;⁶⁰
- b) El Tribunal entró a valorar en la sentencia las circunstancias de hecho que imperaban en Irlanda al momento en que el Gobierno proclamaba oficialmente la puesta en vigor de los poderes de excepción. El Tribunal tomó en cuenta básicamente la opinión mayoritaria de la Comisión Europea, dado que ésta había realizado anteriormente una investigación con base en lo dispuesto por el artículo 28 del Convenio Europeo. En el informe respectivo de la Comisión constaba que en julio de 1957 existía en Irlanda una emergencia pública que amenazaba la vida de la nación en los términos del

artículo 15 párrafo 1 del Convenio.

El Tribunal tomó también en cuenta el relato de ciertos hechos planteados por el Gobierno irlandés a la Comisión, de los cuales, según el Tribunal, se deducía la existencia de una emergencia pública en los términos del artículo 15. Asimismo, el Tribunal consideró que la existencia de la emergencia pública fue «deducida razonablemente por el Gobierno irlandés, de una conjunción de varios factores», entre otros, principalmente la existencia dentro de la República de Irlanda de un ejército secreto dedicado a actividades anticonstitucionales y violentas; el hecho de que este ejército estaba operando fuera del territorio del Estado, y el crecimiento progresivo y alarmante de las actividades terroristas desde 1956 a 1957.

El Tribunal se refiere a ciertos hechos violentos sucedidos en julio de 1957 para deducir la existencia del peligro o amenaza que enfrentaba Irlanda en ese entonces, con base en los cuales el Gobierno irlandés estaba facultado, según el Tribunal, para declarar que existía una emergencia pública que amenazaba la vida de la nación, y por consiguiente, se hallaba facultado para aplicar las disposiciones del citado artículo 15 del Convenio;⁶¹

- c) El Tribunal Europeo también entró a analizar la cuestión de si las medidas tomadas para derogar las obligaciones del Convenio, fueron «las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación.» El Tribunal tomó en cuenta las medidas normales de que disponía el Gobierno irlandés en 1957 para hacer frente a las situaciones de emergencia; analizó la Ley de Seguridad del Estado de 1940; las garantías previstas en la misma para impedir abusos en su aplicación, incluyendo el control parlamentario y las medidas administrativas; tomó también en consideración la opinión mayoritaria de la Comisión Europea a este respecto; y valoró en definitiva que la medida gubernativa consistente en la detención sin juicio prevista en la Ley de Excepción irlandesa de 1940, era «una medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación en los términos del artículo 15 de la Convención»;⁶²
- d) El Tribunal analizó, asimismo, si las medidas que derogaban las obligaciones del Convenio eran incompatibles con otras obligaciones reconocidas en el Derecho Internacional. En vista de que ni la Comisión Europea ni el Gobierno de Irlanda se refirieron a esta cuestión en el procedimiento, el Tribunal estimó

que era necesario determinar «motu proprio» si esta condición había sido cumplida en su integridad en el caso. El Tribunal sobre este punto dictaminó que tales medidas no eran incompatibles con otras obligaciones internacionales;⁶³

- e) Finalmente, el Tribunal valoró que la carta que había dirigido el Ministerio de Relaciones Exteriores de Irlanda al Secretario General del Consejo de Europa el 20 de julio de 1957, comunicándole la entrada en vigor de la Ley de Excepción de 1940, constituía una «notificación suficiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.3 del Convenio»;⁶⁴
- f) El Tribunal por unanimidad emitió el fallo que contenía en resumen los siguientes puntos: decidió que los artículos 5 y 6 del Convenio no fundamentan jurídicamente la detención sin juicio del señor Lawless; declaró que no existió violación del artículo 7 del Convenio; que la detención sin juicio del señor Lawless se hallaba fundamentada en las facultades de derogación del artículo 15 del Convenio; y decidió, finalmente, que los hechos constatados no revelaban una ruptura por el Gobierno de Irlanda de las obligaciones asumidas en el Convenio Europeo.⁶⁵

Como puede notarse de las consideraciones anteriores, el Caso LAWLESS contiene varios elementos en materia de protección a los derechos humanos en los estados de excepción. Tómese en cuenta que tanto la Comisión como el Tribunal intervienen directamente en la investigación y valoración de las situaciones de hecho relacionadas con las circunstancias excepcionales, y analizan la proporcionalidad de las medidas de excepción, así como también otros aspectos importantes en materia de protección.

El Tribunal afirmó en este primer caso su competencia para intervenir en este tipo de controversias y para investigar y valorar, además, situaciones consideradas hasta ese momento como parte de la competencia interna de los Estados. El Tribunal en este caso afirmó su competencia para valorar las situaciones de emergencia excepcional y reconoció la necesidad de los Estados de recurrir a las cláusulas de derogación con un limitado «margen de apreciación» discrecional.

El Tribunal Europeo afirmó y aclaró, además, las condiciones que se requieren para que la situación de emergencia excepcional sea considerada

como tal; tomó en cuenta la inminencia del peligro; que el peligro sea excepcionalmente grave; que afecte a toda la población; y que esté amenazada la continuación de la vida organizada de la comunidad.⁶⁶

Asimismo, el Tribunal adoptó una definición más amplia y completa de los estados de excepción o de las situaciones de emergencia pública, y lo que es importante en materia de protección internacional, es que sentó las bases para la participación del individuo en el procedimiento contencioso de la jurisdicción internacional.

Esta última circunstancia, sumada a la intervención y valoración del Tribunal sobre cuestiones internas relacionadas con la situación de emergencia pública, es el logro más significativo de la sentencia en el Caso LAWLESS.

En este trabajo no se analiza en todo su contenido el fallo emitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino únicamente los aspectos relevantes relacionados con el tema que se desarrolla en la misma, pero es necesario mencionar que el Tribunal debió dejar en claro en la sentencia definitiva, que el derecho a la jurisdicción o derecho de acceso a los tribunales de justicia, es una garantía inderogable, no obstante que no aparece mencionada como tal en el Convenio Europeo. Basta comentar sobre este aspecto que la derogación o suspensión de esta garantía fundamental comprende en los estados de excepción únicamente el «plazo» de remisión del reo ante el Tribunal nacional, pero no el derecho de acceso a la jurisdicción, ni la protección o tutela judicial respectiva, circunstancia que no quedó establecida claramente en la sentencia del Tribunal Europeo.

3.2 El Caso IRLANDA contra EL REINO UNIDO.⁶⁷

Este caso se origina a raíz de la demanda que presentó el Gobierno de Irlanda contra el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña, ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, el 16 de diciembre de 1971, en virtud del artículo 24 del Convenio Europeo. El informe respectivo de la Comisión Europea de Derechos Humanos dirigido al Comité de Ministros fue remitido el día 9 de febrero de 1976.⁶⁸

La demanda del Gobierno de Irlanda se presentó al Tribunal Europeo el día 10 de marzo de 1976. En la demanda se pidió que se examinara el informe de la

Comisión Europea y se confirmara su opinión de que se había violado el Convenio Europeo por la parte demandada.

El Caso IRLANDA contra EL REINO UNIDO está vinculado directamente a los artículos 3 y 5 del Convenio Europeo, que se refieren a la prohibición de torturas y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; y al derecho a la libertad y seguridad personales, en relación con las medidas de excepción tomadas por el Gobierno británico en Irlanda. Se analizan también en el caso otras disposiciones del Convenio Europeo.⁶⁹

El presente caso se refiere al alcance de las medidas de excepción; a su aplicación; y a los malos tratos sufridos por personas detenidas como consecuencia del ejercicio de los poderes extraordinarios. Los acontecimientos sucedidos en Irlanda del Norte habían dado lugar a ciertas medidas de excepción, entre ellas, varias leyes de excepción decretadas en los primeros años de la década de los años setenta, que autorizaban el arresto, la detención y ciertas restricciones a la libertad o casos de confinamiento sin mandato judicial, por orden de militares o de autoridades civiles. Dichas medidas conllevaban privaciones de libertad por tiempo ilimitado. Las leyes de excepción no disponían de los recursos o garantías judiciales requeridos y la intervención de los tribunales era mínima. La aplicación de las leyes de excepción dió lugar a la práctica de ciertos hechos que el Estado demandante, y la Comisión posteriormente, consideraron contrarios al Convenio Europeo. Todas estas situaciones de hecho fueron analizadas y valoradas por el Tribunal Europeo, quien al igual que en el Caso LAWLESS, entró también a analizar todos los aspectos relacionados con la situación de emergencia y llegó a adoptar ciertos criterios y conceptos que son ahora de mucha utilidad en materia de protección, particularmente en los estados de excepción.

En la sentencia de fecha 18 de enero de 1978, el Tribunal Europeo resolvió importantes cuestiones previas y de fondo que merece comentar, dada su relación con el tema que se ha desarrollado. Entre ellas se puede citar y comentar las siguientes:

- a) El Gobierno del Reino Unido no discute en el procedimiento jurisdiccional las infracciones del artículo 3 del Convenio Europeo; no discute la competencia del Tribunal para examinarlas, pero sostiene que el Tribunal podía declinar su competencia cuando se ha conseguido la finalidad de la demanda o cuando

carece de utilidad resolver la cuestión. El Tribunal considera que es su responsabilidad conocer, incluso, de las denuncias no discutidas, y agrega que las sentencias del Tribunal sirven además para aclarar, amparar y desarrollar lo establecido en el Convenio, contribuyendo así a que se respeten sus compromisos. Esta posición previa del Tribunal contribuye a la misión objetiva y creadora de la jurisprudencia;

- b) El Tribunal considera en la sentencia que en el presente caso no se discute la existencia del peligro público a que se refiere el artículo 15 del Convenio. Esta situación, sostiene el Tribunal, resulta evidente de los hechos y considera que es al Estado contratante al que incumbe en primer lugar determinar si la amenaza constituye un peligro público, y en caso afirmativo, le corresponde «señalar hasta dónde es necesario llegar para intentar que desaparezca tal situación.»

El Estado, manifiesta el Tribunal, no tiene sin embargo un poder ilimitado a este respecto. El Tribunal también toma en consideración los límites que tiene su facultad de fiscalización internacional en el ámbito del artículo 15 del Convenio, pero afirma que no obstante tiene competencia para resolver si se ha pasado de la medida estricta a la que se refiere el citado artículo 15 del Convenio;⁷⁰

- c) El Tribunal se refiere también a su facultad de libre apreciación de la prueba. Este punto es de suma importancia en materia de estados de excepción, dado que ha estimado en la sentencia que puede formar su convicción tomando en cuenta informaciones de cualquier naturaleza; y que ni el Convenio, ni los principios generales vigentes en el Derecho Internacional le imponen reglas estrictas en este sentido.⁷¹

La libertad de valoración de las pruebas afirmada en este tipo de sentencias es un logro significativo para la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción, ya que el Tribunal Europeo puede disponer de cualquier tipo de pruebas, y por lo tanto, puede requerir de cualquier investigación, aún en el ámbito interno de los Estados, para formar su convicción;

- d) El Tribunal analiza en la sentencia si las medidas de excepción adoptadas por el Estado demandado han sobrepasado la medida estricta exigida por la

situación de emergencia, tal como lo dispone el artículo 15 del Convenio. Para ello, analiza las distintas medidas de excepción adoptadas y hace una valoración de la situación de hecho imperante en Irlanda, así como de las medidas normales y de su ineficacia ante la situación; valora la necesidad que tenía el Gobierno británico de recurrir a tales medidas de excepción para lograr el restablecimiento de la situación, y por lo tanto, hace una evaluación de la necesidad del Gobierno de derogar ciertas garantías reconocidas por el Convenio Europeo;

- e) El Tribunal hace un examen de la legislación interna, particularmente de la legislación de excepción; de las circunstancias de hecho; y de todas las medidas extraordinarias; y dictamina en definitiva que en este caso se han cumplido las exigencias del artículo 15 del Convenio, y por lo tanto, que las derogaciones del artículo 5 no han infringido el Convenio Europeo;
- f) El Tribunal se refiere en la sentencia a los conceptos de «tortura» y de «tratos inhumanos y degradantes», contribuyendo con ello a una más clara definición de estos términos, definición que es tan necesaria para delimitar las actuaciones gubernativas comprendidas en las medidas de excepción.

El Tribunal analiza y explica los procedimientos utilizados con ocasión de los interrogatorios de que eran objeto los detenidos, y después de hacer una valoración de los mismos, dictamina que tales actos constituyen tratos inhumanos y degradantes, a los cuales diferencia de los actos propios de la tortura, por razón del grado de «intensidad» del sufrimiento, y por la «duración» y la «gravedad» de los efectos que se ocasionan. El Tribunal menciona también ciertas circunstancias especiales que contribuyen a determinar cada caso, mencionando entre ellos, los «medios y métodos» empleados, y las «características personales» de la víctima, (sexo, edad, estado de salud), que son circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para determinar cada caso en concreto;

- g) El Tribunal toma en consideración algunos conceptos y criterios adoptados en el Caso LAWLESS,⁷² y en términos generales, sigue tales criterios en la sentencia, afirmando en conclusión que «la interpretación del artículo 15 debe permitir acomodaciones progresivas» a los Estados, a fin de que vayan adecuando las medidas extraordinarias a las exigencias mismas de la situación;

- h) En definitiva, el Tribunal en su fallo considera que se ha comprobado la práctica de tratos inhumanos y degradantes opuestos al Convenio Europeo, pero que dicha práctica no ha constituido una tortura en el sentido del artículo 3 del Convenio. Decide el Tribunal que no puede obligar al Estado demandado a promover actuaciones legales internas contra los que perpetraron, encubrieron o toleraron las infracciones del artículo 3; confirma, por otra parte, que existía en Irlanda un peligro público que amenazaba la vida de la nación en el sentido del artículo 15 del Convenio; decide que la práctica de las detenciones y de las medidas de excepción relacionadas con el artículo 5 del Convenio no excedieron la medida estricta de las exigencias de la situación, a tenor del artículo 15; considera que el Reino Unido no desconoció otras obligaciones derivadas del Derecho Internacional en el sentido del citado artículo 15; que no se probó ninguna discriminación opuesta a los artículos 14 y 5 del Convenio; y que las notificaciones británicas de derogación cumplían las exigencias del artículo 5.3. Asimismo, el Tribunal falló que las derogaciones del artículo 6 del Convenio Europeo eran compatibles con el artículo 15 del mismo.

En la sentencia se expresaron varios votos particulares sobre temas referidos a la carga de la prueba y sobre los artículos 1, 5, 14 y 15 del Convenio Europeo, que denotaban la falta de unanimidad sobre estos puntos, pero en definitiva, en las cuestiones de fondo de la sentencia no hubo mayores desacuerdos ni discrepancias.

Puede notarse en esta sentencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reafirmó varios de los criterios adoptados en el Caso LAWLESS, y adoptó nuevos criterios favorables a la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción. Pero lo que es más importante, es que se reafirmó en este caso la posición del Tribunal Europeo frente a la soberanía de los Estados en las situaciones de emergencia excepcional.

3.3 El Caso contra TURQUÍA.

Además de los casos antes comentados, otros casos de graves violaciones a los derechos humanos sucedidos en estados de excepción han sido conocidos por las distintas instancias de protección, supervisión y control del sistema europeo. Entre estos casos puede mencionarse el Caso de Turquía, que dio lugar a la intervención de diversos organismos del sistema. En Turquía la situación de

los derechos humanos se había visto especialmente deteriorada debido al conflicto étnico y a la confrontación entre las fuerzas armadas turcas y el Partido de los Trabajadores Kurdos en el sureste de Turquía. Se habían observado serias violaciones a los derechos humanos en el kurdistán turco que generaron una espiral de violencia que fue agravada por la puesta en práctica de leyes y medidas de emergencia excepcional por un tiempo excesivamente prolongado. El Gobierno de Turquía también recurrió a ciertas medidas legislativas y gubernativas que vulneraron importantes derechos de la población kurda, con el objeto de contener las acciones de terrorismo y de violencia en el sureste de Turquía.

Como consecuencia de estas acciones de violencia y de la vigencia de las medidas de excepción, se produjeron innumerables casos de detención ilegal y arbitraria de personas, seguidas de malos tratos, torturas, ejecuciones sumarias y desaparición de prisioneros. Se observaron también casos de detenciones prolongadas de civiles, incomunicación de prisioneros y graves violaciones a las garantías básicas del debido proceso. Se observó, asimismo, la anulación de ciertos derechos de la población kurda, entre ellos, los derechos políticos y los derechos culturales. Se prohibió por el Gobierno turco la educación en lenguaje kurdo y todo tipo de difusión por la misma lengua, anulándose con todo ello la propia identidad cultural de la población afectada.

Estos actos producto de una política de división y segregación racial del Gobierno y de las fuerzas armadas de Turquía se experimentaron con mayor rigor en la provincia de Mardin. Paralelamente, estos casos se pusieron en práctica en Chipre.⁷³

Ante esta grave situación intervinieron diversas instancias de protección, supervisión y control internacional, a fin de verificar los hechos conocidos por la comunidad internacional y de comprobar si el Gobierno turco estaba cumpliendo con sus compromisos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

La situación de Turquía fue conocida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa; por el Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos de la Asamblea Parlamentaria; por la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE); por el Comité de Ministros y el Consejo de Europa; por la Comisión Europea de Derechos Humanos; y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁷⁴

Todas las instancias internacionales coincidieron en que Turquía como cualquier otro Estado miembro tenía que respetar los derechos humanos internacionalmente protegidos, y de manera especial los derechos étnicos, raciales y los derechos de las minorías. Insistieron también en que deberían respetarse las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, el Acta Final de la CSCE, así como la Carta de París, y particularmente el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La Comisión Europea de Derechos Humanos emitió un informe condenando a Turquía por violación a los artículos 5, 8 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y por violación al artículo 1 del Protocolo número 1 adicional al Convenio Europeo.⁷⁵

Las instancias antes mencionadas recomendaron al Gobierno de Turquía, entre otros aspectos, que levantara las medidas de emergencia; que derogara las leyes de excepción en el sureste de Turquía; y que suprimiera las limitaciones al derecho de petición individual contemplado en el artículo 25 del Convenio Europeo; así como también recomendaron que se hiciera una investigación y verificación permanente de las condiciones carcelarias del país; y que se erradicara las prácticas de la tortura, la desaparición y las ejecuciones sumarias de prisioneros.

En los últimos años se reconoció, no obstante, que se experimentaron algunos cambios positivos en materia de derechos humanos, especialmente a partir de 1986, pero que la situación requería de una vigilancia permanente de parte del Gobierno, ya que se continuaban observando graves abusos de autoridad y violaciones de los derechos humanos.

El nuevo Gobierno de Turquía formado en noviembre de 1991 había admitido que la práctica de la tortura era un grave problema y como consecuencia había iniciado algunas reformas legislativas para evitar los abusos de autoridad y el control de las cárceles, pero tanto la práctica de la tortura como de las ejecuciones sumarias y las desapariciones de personas continuaban en el país, incluso en el período de 1992.

Tanto en el Caso de Turquía como en los demás casos examinados puede observarse que la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Comisión Europea de Derechos Humanos y de las demás instancias de supervisión y control del sistema europeo, han funcionado de manera eficiente

en favor de la protección de los derechos humanos en las situaciones de emergencia excepcional, no obstante lo difícil que resulta la vigilancia y protección de los derechos humanos en tales situaciones.

La intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos contenciosos antes comentados, sin duda, ha contribuido al perfeccionamiento de la protección internacional de los derechos humanos, al hacer posible por una parte, la participación del individuo en el procedimiento contencioso, y por otra, al penetrar decididamente en la esfera de la jurisdicción interna de los Estados, aún en las circunstancias más difíciles como son los estados de excepción, en defensa de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana, fin último del Convenio Europeo y razón de ser del sistema europeo de protección a los derechos humanos.

La actividad del Tribunal Europeo y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, así como de las instancias de la Dimensión Humana de la OSCE, constituyen en la actualidad una garantía efectiva de la defensa colectiva de los derechos humanos en los estados de excepción. Ello es posible gracias al desarrollo democrático de los países europeos, que permite el establecimiento de las condiciones propicias para la supervisión y control de los organismos internacionales de protección a los derechos humanos en todo tipo de circunstancias.⁷⁶

Sin embargo, es necesario que el sistema europeo de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales adopte nuevos instrumentos convencionales, que complementen y desarrollen especialmente las disposiciones contenidas en el artículo 15 del Convenio Europeo. También es preciso que se introduzcan cambios en las estructuras institucionales y en los mecanismos de protección del sistema, a fin de llenar los vacíos y deficiencias que contiene el Convenio Europeo en esta materia, que permitan establecer procedimientos más ágiles y eficaces, tal como se requiere en la actualidad para garantizar de manera efectiva la protección de los derechos humanos durante los estados de excepción y los conflictos armados.

4. *Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección Europeo.*

4.1 *El Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, relativo a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados de Excepción.*

El Protocolo adicional al Convenio Europeo que propongo debería tener las mismas características y elementos que se han sugerido respecto de los Protocolos adicionales de los sistemas universal y regional americano, al final de los dos capítulos precedentes.

El procedimiento especial de protección que se sugiere debería ser tramitado ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, con la posibilidad de someter los casos respectivos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Dicho procedimiento especial debería dar lugar a la adopción de diversas medidas, entre ellas: «acciones urgentes»; «medidas cautelares o provisionales»; visitas «in situ»; o el establecimiento inmediato de una «Misión Especial de Verificación» de violaciones de los derechos humanos, integrada por miembros de la Comisión Europea o de sus delegados, con facultades para recibir denuncias o comunicaciones individuales; decidir sobre las acciones urgentes o medidas cautelares o provisionales; y visitar cualquier lugar o institución, entrevistar personas y emitir recomendaciones a los gobiernos.

4.2 *El reconocimiento de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos.*

Los miembros del Consejo de Europa deberían reconocer sin reservas la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer sobre las denuncias individuales, contempladas en el artículo 25 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta medida es válida mientras no entre en vigor el Protocolo número once adicional al Convenio Europeo, cuya vigencia exige el consentimiento de los Estados Partes del Convenio Europeo.

4.3 El Reconocimiento de la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Todos los miembros del Consejo de Europa deberían reconocer sin reservas ni limitaciones la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Los Estados deberían reconocer la competencia del Tribunal para conocer casos de violación de los derechos humanos sucedidos en los estados de excepción y en los conflictos armados. Esto es importante mientras no entre en vigor el citado Protocolo número once, el cual determinará el carácter preceptivo del reconocimiento de la competencia.

4.4 El desarrollo de la competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los órganos de protección del sistema europeo y los Estados Partes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, deberían promover el desarrollo de la competencia consultiva del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en materias relacionadas especialmente con la violación de los derechos humanos en los estados de excepción. Asimismo, deberían promover opiniones consultivas sobre la compatibilidad de las leyes de excepción con las disposiciones del Convenio Europeo.

4.5 La aplicación del Protocolo número once adicional al Convenio Europeo Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Es importante que todos los Estados Partes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales expresen su consentimiento, sin reservas, de quedar vinculados por el Protocolo número once, a fin de reestructurar el mecanismo de control del Convenio Europeo, desarrollar plenamente la subjetividad internacional del individuo, y con ello, el sistema europeo de protección de los derechos humanos, logrando establecer un precedente muy valioso en la protección internacional de los derechos humanos.

El Protocolo adicional número once modifica el sistema regional de protección fusionando la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos, estableciendo una instancia única -el Tribunal Europeo-, y permitiendo la participación directa del individuo ante el Tribunal.⁷⁷

Citas Bibliográficas.

- ¹ Vid. SIERRA NAVA, JOSE MARIA. EL Consejo de Europa. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 1957. Páginas 15 a 60.
- ² Estatuto del Consejo de Europa (1949), tercer párrafo del Preámbulo y los artículos I.b, 3 y 8.
- ³ Como ejemplo, puede consultarse el Código Penal de Bélgica de 1961 y Código Procesal Penal de Austria de 1963.
- ⁴ Convención sobre el Derecho de los Tratados (1969), artículos 19 y 20.
- ⁵ Ibid, artículo 19.c.

Sobre el tema, consúltase las reservas al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, presentadas por los siguientes países: República Federal de Alemania (artículo 7 párrafo 2); Austria (artículos 5 y 6); Francia (artículos 5 y 6); España (artículos 5, 6 y 11); Irlanda (artículo 6 numeral tercero literal c); Liechtenstein (artículos 2, 6 y 8); Malta (artículo 2 párrafo 2 literal «a» y artículo 10); Portugal (artículos 4 párrafo 3 literal «b», 5, 7, 10, 11; y Suiza (artículos 5, 6 párrafo 1). Tómese en cuenta que ningún Estado ha hecho reservas al artículo 15 del Convenio Europeo que regula las facultades de excepción.

Comparativamente, consúltase las reservas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos presentadas por los siguientes países: Uruguay (artículo 23 párrafo 2); Argentina (artículo 21); Barbados (artículo 4 apartados 4 y 5, y artículo 8 apartado 2); Guatemala (artículo 4 apartado 4). Esta reserva fue retirada posteriormente, el 20 de mayo de 1986; México (artículo 4 párrafo 1, artículo 12 párrafo 3, y artículo 23 párrafo 2); y Venezuela (artículo 8 ordinal 1). Tómese en cuenta que a la fecha ningún Estado americano ha hecho reservas al artículo 27 de la Convención Americana que regula las facultades de excepción.

Consúltase también las reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a los Protocolos Facultativos del Pacto, en el documento: CCPR/

C/2/Rev.4. Respecto a las reservas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, véase el documento: E/CN.12/1993/3.

Sobre el mismo tema, vid. MORENILLA RODRIGUEZ, JOSE MARIA. El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación. Publicación de la Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia. Madrid, España. 1988. Páginas 110 a 116.

- ⁶ Respecto a este tema vid. las siguientes obras y autores: MELLADO PRADO, PILAR. LESTOURNEAUD, ALAIN. Revista de Derecho Político. Número 17. UNED. Madrid, España. 1983. Página 235. Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos. Editor General Karel Vasak. Publicado por Serbal/UNESCO. Primera edición. 1984. Tomo III. Páginas 623 y siguientes. MORENILLA RODRIGUEZ, JOSE MARIA. El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación. Publicación de la Secretaría General Técnica. Ministerio de Justicia. Madrid, España. 1988. Páginas 15 a 61. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. Primera edición. 1995. Páginas 47 a 50.
- ⁷ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. LINDE, ENRIQUE. ORTEGA, LUIS IGNACIO. SANCHEZ MORON, MIGUEL. El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Editorial Cívitas. Segunda edición. Madrid, España. 1983. Página 126.
- ⁸ Ibid, página 67.
- ⁹ Ibid, páginas 66 y 67.
- ¹⁰ Esta exigencia solamente ha quedado regulada de manera general en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ¹¹ Vid. TRUYOL Y SERRA, ANTONIO. Los Derechos Humanos. Editorial Tecnos S.A. Tercera edición. Madrid, España. 1982. Página 54.
- ¹² Vid. EISSEN, MARC-ANDRE. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cívitas. Primera edición. 1985. Madrid, España. Página 95.

- ¹³ Sobre las facultades del Comité de Ministros consúltense los siguientes instrumentos jurídicos: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 21, 30, 31, 32, 54 y 61; Protocolo número 2 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 1, 2 y 3; y Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 33.1, 36.2, 54.3, 58, 59, 61, 65 y 66.
- ¹⁴ Vid. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. LINDE, ENRIQUE. ORTEGA, LUIS IGNACIO. SANCHEZ MORON, MIGUEL. Op. cit., página 158.
- ¹⁵ Sobre este tema consúltense el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 21, 32 y 54; y el Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículo 54.
- ¹⁶ Protocolo número 2 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 1; y Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículo 65.
- ¹⁷ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículo 33.1.
- ¹⁸ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 31, 32 y 46.
- ¹⁹ Nótese que el mes de enero de 1987 los países de Chipre y Malta no habían declarado aún el reconocimiento de la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer de las demandas individuales que contempla el artículo 25 del Convenio Europeo; y los países de Malta y Turquía no habían reconocido como obligatoria la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio Europeo que señala el artículo 46 del mismo.
- ²⁰ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 32.
- ²¹ En 1993 los 23 miembros de la Comisión Europea de Derechos Humanos

eran los siguientes: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Lechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Portugal, San Marino, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido.

²² Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 23.

²³ Ibid, artículo 24.

²⁴ Ibid, artículos 25 y 48.

²⁵ Ibid, artículos 25, 26 y 27.

²⁶ Ibid, artículo 28.

Consúltase el Caso de Grecia. Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos. 1969. Doc.15. 707/1. Vol I.

Vid. sobre este tema: MIKAELSEN, LAURIDS. European protection of human rights: The practice and procedure of the European Commission on Human Rights on the Admissibility of Applications from Individuals and States. The Hague, Martinus Nijhoff. 1980. Página 280.

²⁷ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 31.

²⁸ Ibid, artículos 47 y 48.

²⁹ Ibid, artículos 33, 35 y 36.

³⁰ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículo 29.

³¹ Ibid, reformas de 1 de enero de 1983.

Consúltase, además, el Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en vigor desde 1993, artículo 5.

- ³² Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículo 1 literal «h» y artículo 36.
- ³³ Ibid, artículos 49 y 53.1.
- ³⁴ Ibid, artículos 56 y 57.
- ³⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 45.
- ³⁶ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 1.i.j.l, 2, 3, 4, 5, 8, 27.3, 29, 33, 35, 36.1, 37, 38, 39, 40, 44, 46.1.b, 46.2, 48.1, 48.2, 49, 52.1.e, 53.1, 54.2, 54.4, 55, 56.1, 56.3, 57.1, 57.3, 60, 61, 62 y 66.
- ³⁷ En 1993 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estaba integrado por 26 Jueces de las siguientes nacionalidades: Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Checoslovaquia, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Noruega, Polonia, Portugal, San Marino, Suecia, Suiza, Turquía y Reino Unido.
- ³⁸ Vid. EISSEN, MARC-ANDRE. Op. cit., página 17.
- ³⁹ Sobre este tema consúltese el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 39 y 40; y el Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 3, 4 y 24.
- ⁴⁰ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 3, 8, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 21 y 52; y Protocolo número 4 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 7.
- ⁴¹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 23.
- ⁴² El Comité de Ministros ha reconocido, «que los jueces deben actuar a título puramente individual, y gozar de la independencia completa que postula el

Convenio.» Véase el documento número 918 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Página 1.

- ⁴³ Protocolo número 2 adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; y Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo, artículo 5.
- ⁴⁴ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 37 y 40.
- ⁴⁵ Ibid, artículos 56 y 57.
- ⁴⁶ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 51 y 54.
- ⁴⁷ Ibid, artículo 53.
- ⁴⁸ Vid. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Deficiencias del Sistema Europeo de Protección a los Derechos Humanos.» Seminario sobre el Convenio Europeo y Recurso individual. Instituto de Derechos Humanos. Universidad Complutense. Madrid, España. Abril, 1987.
- ⁴⁹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 45, 49 y 59; Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 15, 19, 20, 30, 31, 34, 36, 37, 40, 44, 45, 49, 50, 51, 53, 54, 58 y siguientes; y Protocolo número 2 adicional al Convenio Europeo.
- ⁵⁰ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 30, 33.1, 33.3 literal «d».
- ⁵¹ Ibid, artículos 30, 33, 37, 38, 39, 40, 44, 49, 54, 56 y 57.

Consúltase, además, el Addendum del Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 3, 4, 5 y 6; y el Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo, artículo 5.

- ⁵² Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 26, 37.3, 37.4, 40, 46.2, 48, 49.2 y 55.2; y Addendum del Reglamento del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos.

- ⁵³ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 29.1, 37.2, 40, 44 y 46; y Protocolo número 9 adicional al Convenio Europeo, artículo 5.
- ⁵⁴ Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 27, 31, 32, 33.3, 36 y 53.
- ⁵⁵ Respecto a este tema vid. EISSEN, MARC-ANDRE. Op. cit., página 34.
- ⁵⁶ Consúltase el Documento Final de la Reunión de Copenhague de la Conferencia sobre la Dimensión Humana, de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE), 29 de junio de 1990. Apartado 25, página 13.

Consúltase, además, el siguiente documento: Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa. CSCE. Textos Fundamentales. Publicación del Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica. Madrid. España. 1992. Páginas 172 a 175.

Sobre las actividades de seguimiento del trabajo de la Dimensión Humana de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE), vid. BLOED, ARIE. LEICHT, LISELOTTE. NOWAK, MANFRED. ROSAS, ALLAN. «Monitoring the CSCE Human Dimension: In search of its effectiveness», en: *Monitoring Human Rights in Europe. Comparing International Producers and Mechanisms*. Boston. London, pp. 45-49, 80,81.

- ⁵⁷ Consúltase el Documento Final de la Reunión de Moscú de la Conferencia sobre la Dimensión Humana de la CSCE. 4 de octubre de 1991. Apartado 28, páginas 15 y 16.

Véase también el documento: Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa. CSCE. Textos Fundamentales. Publicación del Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica. Madrid, España. 1992. Páginas 261 a 273.

- ⁵⁸ Consúltase el documento: Conferencia de Seguridad y Cooperación en

Europa. CSCE. Textos Fundamentales. Publicación del Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica. Madrid. España. 1992. Páginas 293 a 330.

- ⁵⁹ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 5.1.c, 5.3, 6, 7, 15, 17, 31, 44, 45, 47, 48 y 53; Reglamento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, artículos 18, 38 y 51; y Reglamento de la Comisión Europea de Derechos Humanos, artículos 29 y 76.
- ⁶⁰ Sentencia del Caso LAWLESS. 1 de julio de 1961. Serie A número 3. Léase el párrafo 15 de los Fundamentos de Derecho, y el párrafo 48 número II del Fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en: 25 Años de Jurisprudencia. 1959-1983. Publicación de la Dirección de Estudios y Documentos del Congreso de los Diputados. Madrid, España. Páginas 2 a 21.
- ⁶¹ Consúltense los párrafos 23 a 30 de los Fundamentos de Derecho del Fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- ⁶² Consúltense los párrafos 31 a 38 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- ⁶³ Ibid, párrafos 39 a 41.
- ⁶⁴ Ibid, párrafos 42 a 47, y 48 No.V.
- ⁶⁵ Ibid, párrafo 48.
- ⁶⁶ Sobre este tema vid. GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO. LINDE, ENRIQUE. ORTEGA, LUIS IGNACIO. SANCHEZ MORON, MIGUEL. Op. cit., página 126.
- ⁶⁷ Caso IRLANDA Contra EL REINO UNIDO. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 18 de enero de 1978. Serie A número 25.
- Sobre este caso consúltense el documento: 25 Años de Jurisprudencia. 1959-1983. Op. cit., páginas 370 a 432.
- ⁶⁸ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las

Libertades Fundamentales, artículo 31.

⁶⁹ Ibid, artículos 1, 6, 14 y 50.

⁷⁰ Sentencia del Caso IRLANDA contra EL REINO UNIDO. Op. cit., párrafo 207. En dicha sentencia el Tribunal afirmó que «el margen nacional de apreciación está, pues, acompañado de una fiscalización europea.»

Sobre el mismo tema véase: «25 Años de Jurisprudencia,» 1959-1983. Op. cit., páginas 370 a 432.

⁷¹ Consúltase el párrafo 209 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷² Ibid, párrafo 212.

⁷³ Consúltase el informe de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en Chipre. Documento E/CN.4/1993/36, de 3 de febrero de 1993.

⁷⁴ Caso CHIPRE contra TURQUÍA. Caso 8007/77. Sentencia de 10 de julio de 1978. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Véase, además, los Casos FRANCIA, NORUEGA, DINAMARCA, SUECIA Y LOS PAÍSES BAJOS contra TURQUÍA. Casos 9940/82, 9941/82, 9942/82, 9943/83 y 9944/82. Sentencia de 6 de diciembre de 1983. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷⁵ Caso Chipre contra Turquía. Casos 6780/74 y 6950/75. Comisión Europea de Derechos Humanos. Vid. Ann. XVIII, página 83; y «Dédisions et Rapports», 2, páginas 125 y 136.

⁷⁶ Sobre este tema vid. los siguientes autores: LOPEZ-MEDEL Y BASCONES, MANUEL. Derechos y Libertades en la Europa Comunitaria. Sociedad Española para los Derechos Humanos. Primera edición. Zaragoza, España. 1992. ROBLES MORCHON, GREGORIO. Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea. Editorial Ceura. Madrid, España. 1988.

- ⁷⁷ El Protocolo número once adicional al Convenio Europeo prevé la participación directa de personas físicas, de grupos de personas y de organizaciones no gubernamentales mediante la presentación de demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Vid., artículo 34 del Protocolo número once, de 11 de mayo de 1994.

Sobre este tema vid. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. *Op.cit.*, página 113.

CAPITULO VII

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

INDICE

CAPITULO VII

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Página

1. Tratamiento Jurídico Convencional de la Protección de los Derechos Fundamentales.	414
1.1 Los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.....	419
1.2 Los Dos Protocolos de 1977 adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.....	427
2. Ambito de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario	430
2.1 Ambito de Aplicación Personal. (Ratione Personae)	431
2.2 Ambito de Aplicación Temporal. (Ratione Temporis)	431
2.3 Ambito de Aplicación Territorial. (Ratione Loci)	432
2.4 Ambito de Aplicación Material. (Ratione Materiae)	432
3. La Protección de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción	433
4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección del Derecho Internacional Humanitario.....	437
4.1 La adopción y aplicación de instrumentos declarativos y convencionales.	437
4.2 La ampliación de las facultades de los órganos de protección universal y regionales en materia de Derecho Humanitario.	438

4.3 La ampliación de las facultades del Comité Internacional de la Cruz Roja.	438
4.4 La creación del Comité de Expertos Independientes.	439
Citas Bibliográficas	440



CAPITULO VII

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SEGUN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

1. *Tratamiento Jurídico Convencional de la Protección de los Derechos Fundamentales.*

El tema central de la presente tesis doctoral exige el tratamiento amplio del sistema de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero es también necesario abordar la protección de los derechos fundamentales según el sistema del Derecho Internacional Humanitario, dado que por su naturaleza y por sus características guarda una estrecha relación con los estados de emergencia excepcional y con la protección de los derechos fundamentales en tales situaciones.

El sistema de protección del Derecho Internacional Humanitario tiene características particulares que lo diferencian del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del sistema del Derecho Nacional de los Derechos Humanos. El Derecho Humanitario es una rama del Derecho Internacional Público que se inspira fundamentalmente en el sentimiento humanitario y persigue de manera especial la protección de la persona humana en situaciones de conflicto armado. El Derecho Internacional Humanitario es un sistema muy particular con un ámbito de aplicación limitado, a diferencia de los otros sistemas de protección de los derechos humanos que tienen un ámbito de aplicación mucho más amplio. Por su naturaleza, el Derecho Humanitario es un derecho de excepción y de emergencia que se aplica únicamente en situaciones en las cuales la persona humana, especialmente la población más vulnerable, enfrenta graves peligros como consecuencia de las hostilidades militares. Por ello se destaca su importancia y relación con los estados de emergencia excepcional.

Este sistema de protección tiene antecedentes históricos muy remotos que obligan a revisar la historia de la humanidad, incluso, desde su época primitiva. El Derecho Humanitario ha sido influenciado por las normas del Derecho consuetudinario, el cual constituye la fuente de Derecho más importante de este

sistema de protección. Esta influencia del Derecho consuetudinario no se observa en la misma magnitud en el sistema de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que encuentra su fuente de Derecho más importante en el Derecho Internacional convencional.

Tanto en la antigüedad como en la era moderna, a partir de la transición a la modernidad, se ha observado el desarrollo de las normas del Derecho Humanitario. Este proceso histórico ha tenido un desarrollo evolutivo muy importante que ha permitido la configuración de un sistema de protección de la persona humana y de sus derechos y garantías fundamentales, en situaciones especialmente graves como son los conflictos armados. Esta evolución histórica experimenta en el Siglo XIX un desarrollo más estable y definido que se manifiesta en la adopción de los primeros instrumentos jurídicos declarativos y convencionales en materia de Derecho Humanitario, y en la conformación de las primeras instancias de vigilancia y asistencia humanitaria.

En 1864, un año después de la conformación del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), que es el principal promotor del Derecho Humanitario en la actualidad, se adoptó el primer convenio internacional relacionado con el Derecho Humanitario de la guerra -Convención de Ginebra-, que incorporaba por primera vez en la historia las normas consuetudinarias de carácter humanitario e iniciaba la adopción de una serie de instrumentos convencionales y declarativos en la misma materia.

En 1868 se adoptó la primera declaración internacional sobre Derecho Humanitario -Declaración de San Petesburgo-; y en 1899 se adoptaron los Convenios de la Haya, que al igual que los Convenios de 1907, suscritos también en la Haya, regularon por primera vez el uso de los medios y métodos de combate en los conflictos armados. En 1925 se firmó en Ginebra el primer tratado internacional relativo al uso de armas químicas y bacteriológicas (Protocolo sobre la Prohibición del Uso, en la Guerra, de Gases Asfixiantes, Tóxicos o Similares y de Medios Bacteriológicos). En 1929 se adoptó el Convenio de Ginebra sobre la Protección de los Prisioneros de Guerra, el cual constituye el primer convenio internacional en esta materia y fue concebido como un código de los prisioneros de guerra que reglamentaba el cautiverio en *toda su amplitud, estableciendo ciertas prohibiciones a las partes involucradas* en conflictos armados para respetar los derechos de los prisioneros de guerra.

Estos instrumentos jurídicos declarativos y convencionales promovidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), fueron el precedente de los importantes Convenios de Ginebra adoptados el 12 de agosto de 1949, y de sus Dos Protocolos adicionales de 1977.

Hasta este momento prácticamente el Derecho Humanitario se había centrado en el establecimiento de ciertas reglas prohibitivas para las partes involucradas en los conflictos armados, respecto del uso de medios y métodos de combate (Derecho de la Haya). Pero es a partir de 1949 cuando el Derecho Internacional Humanitario cobra un nuevo giro en materia de protección, que le permite establecer con amplitud las normas humanitarias de protección a ciertas categorías de personas especialmente protegidas en los conflictos armados (Derecho de Ginebra).

Paralelamente a la adopción de las anteriores declaraciones y tratados internacionales sobre Derecho Humanitario, también se han adoptado más recientemente otros instrumentos declarativos y convencionales sobre derechos humanos que contienen disposiciones relacionadas con la protección en las situaciones de conflicto armado. Estos instrumentos, que incluyen Resoluciones Internacionales, han sido adoptados en el seno de las Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y del sistema europeo. Entre ellos pueden mencionarse los siguientes:

- a) La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, artículo 1. (1948)
- b) La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 1. (1951)
- c) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a Abolir la Pena de Muerte, artículo 2. (1966)
- d) El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, artículo 2. (1990)
- e) La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. (1968)
- f) Los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención,

Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad. (1973)

- g) La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en los Estados de Emergencia o de Conflicto Armado. (1975)
- h) La Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados: Protocolo sobre Fragmentos no Localizables (Protocolo I); Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampas y otros Artefactos (Protocolo II); Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias (Protocolo III. 1980).
- i) La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 3. (1975)
- j) La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, artículo 2. (1984)
- k) La Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 5. (1985)
- l) La Convención Europea para la Prevención de la Tortura. (1987)
- m) La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, artículo 7. (1992)
- n) La Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, artículos VIII, IX y X. (1994)
- o) La Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 37, 38, 39 y 40. (1989)
- p) El Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. (1988)
- q) Los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego

por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principio 8. (1990)

- r) Los Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud, Especialmente los Médicos, en la Protección de Personas Presas y Detenidas Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Principio 6. (1982)
- s) El Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, artículo 5. (1979)
- t) Los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias. (1989)
- u) Distintas Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativas al «Respeto de los Derechos Humanos y a los Principios Básicos para la Protección de las Poblaciones Civiles en los Conflictos Armados.» (Resoluciones 2444 (XXIII) de 19 de diciembre de 1968; 2597 (XXIV) de 16 de diciembre de 1969; y 2674 (XXV) de 9 de diciembre de 1970.)
- v) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15.

En los anteriores instrumentos jurídicos están recogidas distintas normas de protección aplicables en los conflictos armados para proteger a la población civil y a los combatientes víctimas del conflicto.

El Derecho Internacional Humanitario ha tenido un importante desarrollo en la actualidad, y se le define por algunos autores de la doctrina como «el cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que pueden estar afectados por el conflicto.»¹

Como puede notarse, el concepto doctrinal del Derecho Internacional Humanitario da lugar a sostener que es un «derecho de excepción», aplicable sólo en situaciones especiales como las situaciones de conflicto armado. El Derecho Humanitario dispone de normas que regulan la actividad militar de las partes beligerantes, especialmente con el objeto de brindar protección a las personas civiles. Establece, por otra parte, la obligación para los beligerantes de respetar cierta categoría especial de personas que deben ser particularmente protegidas en el marco de los conflictos armados. El Derecho Internacional Humanitario no regula específicamente la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, pero debe entenderse que implícitamente sí comprende tales situaciones, y por ende, regula la protección de los derechos fundamentales en el marco de los estados de excepción, dado que la naturaleza y la gravedad de los acontecimientos militares propios de los conflictos armados, da lugar regularmente a que se decreten estados de excepción por los gobiernos involucrados en los conflictos armados, a efecto de disponer en tales situaciones de facultades discrecionales amplias para afrontar a su adversario militar. Por ello se resalta la importancia de las normas del Derecho Internacional Humanitario en la protección de los derechos fundamentales en situaciones que le permiten a los Estados poner en vigor las facultades de excepción, con mayor razón aún en las situaciones de conflictos armados.

1.1 Los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

El sistema de protección del Derecho Internacional Humanitario dispone de normas convencionales encargadas de regular los conflictos armados, sus incidencias e implicaciones, y al mismo tiempo dispone de mecanismos para controlar el uso de ciertos medios y métodos de combate, con el fin de garantizar una mínima protección a las personas civiles y a otras categorías de personas y bienes especialmente protegidos por el Derecho Humanitario. Estas normas convencionales de carácter humanitario están contenidas fundamentalmente en los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y en sus Dos Protocolos adicionales de 1977, que constituyen los más importantes tratados internacionales en materia de Derecho Humanitario.

Tales convenios, a diferencia de otros tratados internacionales, han sido ampliamente reconocidos por la comunidad internacional, ya que la mayoría de los Estados del mundo contemporáneo han firmado y ratificado estos tratados, y por ende han entrado en vigor a nivel universal. Su elaboración y aprobación se

dió en el marco de la Conferencia Diplomática para la elaboración de los Convenios Internacionales encaminados a proteger a las víctimas de guerra, convocada por el Consejo Federal Suizo, gerente de los citados Convenios de Ginebra. Dicha Conferencia se realizó en la ciudad de Ginebra, del 21 de abril al 12 de agosto de 1949, fecha en que se adoptaron los Cuatro Convenios de Ginebra.

Los Cuatro Convenios de Ginebra y sus Dos Protocolos adicionales de 1977 contienen toda una serie de disposiciones encaminadas especialmente a brindar protección, en el marco de los conflictos armados, a las personas civiles, a los niños y demás población vulnerable, al personal sanitario, al personal religioso, a las personas detenidas por motivos relacionados con los conflictos armados, a los combatientes náufragos, heridos o enfermos y a los prisioneros de guerra. También contienen disposiciones que establecen obligaciones y limitaciones a las partes involucradas en los conflictos, a efecto de restringir, prohibir o limitar el uso de ciertos medios y métodos de combate, que por su naturaleza y por los efectos que producen son de uso prohibido en el marco de los combates. Los Convenios de Ginebra y sus Protocolos adicionales establecen toda una serie de disposiciones encaminadas a poner en vigor ciertos controles a las partes beligerantes, con el fin de que los efectos propios de las hostilidades militares afecten en menor medida a la población civil y a otras categorías de personas que también merecen protección en el marco de los combates, por razones de carácter estrictamente humanitario.

Estos tratados, si bien no regulan expresamente las situaciones o estados de excepción, tal como lo disponen los tratados del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, contienen disposiciones que hacen referencia a la protección de los derechos fundamentales, de derechos y garantías intangibles e inderogables en todo tipo de situaciones. Por lo tanto, es importante abordar el contenido de estos tratados internacionales, a efecto de establecer la relación que existe entre las disposiciones internacionales de carácter humanitario y las que regulan los estados de excepción en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Las disposiciones convencionales del Derecho Internacional Humanitario, sin duda, son aplicables durante los estados de excepción en las situaciones en las cuales los Estados Partes recurran al uso de las facultades extraordinarias, en el marco de los conflictos armados internos o internacionales. Ello no excluye la

aplicación de las normas convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni mucho menos de las normas de protección del Derecho interno. Lo importante, entonces, es que los Estados que están en una crisis extraordinaria -un conflicto armado de cualquier naturaleza- que le obliga a recurrir temporalmente a medidas de excepción, pongan en práctica en favor de la colectividad todos los mecanismos jurídicos de protección de que disponen, a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente de las personas civiles y de la población vulnerable que no participa en los combates militares, o que a consecuencia de ellos han quedado fuera de los combates.

En este sentido, los Cuatro Convenios de Ginebra y sus Dos Protocolos adicionales disponen de ciertas normas de protección de derechos y garantías fundamentales que pueden ser aplicadas en situaciones de conflicto armado en las cuales se recurra provisionalmente a medidas de excepción.

El Convenio de Ginebra para aliviar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (Convenio Número 1), entre otras disposiciones importantes, contiene ciertas normas que regulan la protección y el trato humanitario que deben recibir los miembros de las fuerzas armadas, heridos o enfermos en el marco de los combates en guerras internacionales terrestres. El artículo 12 inciso segundo del citado Convenio establece que los heridos y enfermos de las fuerzas en campaña, «**serán tratados y cuidados con humanidad por la Parte contendiente que los tenga en su poder, sin distinción alguno de la religión, las opiniones políticas o cualquier otro criterio análogo. Queda estrictamente prohibido todo atentado a sus vidas y personas y, en particular, el rematarlos o exterminarlos, someterlos a tortura, efectuar con ellos experiencias biológicas, dejarlos premeditadamente sin asistencia médica o sin cuidados, o exponerlos a riesgos de contagio o infección a tal efecto creados.**»

Según la anterior disposición las partes beligerantes en el marco de un conflicto internacional tienen prohibido, bajo toda circunstancia, los atentados a la vida y a la integridad física de sus adversarios, cuando éstos hayan resultado heridos o enfermos, y por ende imposibilitados para continuar en el marco de los combates. Asimismo, se hace referencia a la prohibición de la práctica de la tortura en los combatientes heridos y enfermos, lo cual reafirma las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que prohíben esta práctica en todo tipo de circunstancias, incluyendo por supuesto los estados de

excepción.²

El Convenio Número 1 se refiere fundamentalmente a los conflictos armados internacionales, pero al igual que los demás Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, contiene una disposición común -artículo 3-, que hace alusión a los conflictos armados sin carácter internacional o conflictos armados internos, que será abordada posteriormente.

El Convenio de Ginebra para aliviar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio Número 2), se refiere también a los conflictos armados internacionales. Contiene disposiciones que hacen referencia a la protección de los derechos inderogables en todo tipo de situaciones. El artículo 12 inciso segundo, al referirse a la protección y al trato de los miembros de las fuerzas armadas que hayan sido heridos o que estuviesen enfermos o hubiesen naufragado en el marco de los combates, dispone de ciertas reglas de comportamiento para las partes beligerantes. Al igual que el citado artículo 12 del Convenio Número 1, este Convenio también prohíbe la práctica de ciertos métodos que atentan directamente contra los derechos intangibles o inderogables, que son objeto de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en todo tipo de circunstancias, especialmente en los estados de excepción. Estas disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, son, por lo tanto, aplicables en los estados de excepción, cuando éstos hubiesen sido decretados en situaciones de conflictos armados en los cuales pudiese observarse tales prácticas, prohibidas tanto por el Derecho Humanitario como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra (Convenio Número 3), que al igual que los anteriores regula fundamentalmente los conflictos armados internacionales, dispone también de ciertas normas aplicables en los estados de excepción. Entre ellas puede citarse el artículo 13 que textualmente dice lo siguiente:

«Los prisioneros de guerra deberán ser tratados en todas circunstancias humanamente. Queda prohibido, y será considerado como grave infracción al presente Convenio, cualquier acto u omisión ilícita por parte de la potencia en cuyo poder se encuentren los prisioneros, que acarree la muerte o ponga en grave peligro la salud de un prisionero de guerra en su poder. En particular, no podrá someterse a ningún prisionero de guerra a mutilaciones físicas o a

experimentos médicos o científicos, de cualquier naturaleza, que no estén justificados por el tratamiento médico del cautivo interesado y que no se apliquen en bien suyo.

Los prisioneros de guerra deberán igualmente ser protegidos en todo tiempo, especialmente contra cualquier acto de violencia o intimidación, contra insultos y contra la curiosidad pública.

Las medidas de represalia contra ellos quedan prohibidas.»

El artículo 14 en su primer inciso establece que, «los prisioneros de guerra tienen derecho en todas circunstancias al respeto de su persona y de su dignidad.»

Este Convenio también contiene normas que regulan disposiciones de protección judicial de los prisioneros de guerra. Tales disposiciones se refieren a las garantías del debido proceso y deben asegurarse a todo prisionero de guerra y ser respetadas por la parte que tenga bajo su custodia a tales prisioneros. Estas garantías esenciales se refieren básicamente, al derecho a la defensa, a la revisión de la sentencia y de los fallos judiciales, a la interposición de los recursos indispensables para garantizar un proceso judicial regular, y en general, a todas aquellas garantías judiciales indispensables para proteger los derechos inderogables de los prisioneros de guerra.

El artículo 99 del Convenio Número 3 establece lo siguiente:

«A ningún prisionero de guerra podrá incoársele procedimiento judicial o condenársele por un acto que no se halle expresamente prohibido por la legislación de la Potencia en cuyo poder esté o por el Derecho Internacional vigente en la fecha en que se haya cometido dicho acto.

No se ejercerá presión moral o física sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho de que se le acuse.

No se podrá condenar a ningún prisionero de guerra sin que tenga la posibilidad de defenderse o sin haber contado con la asistencia de un defensor calificado.»

El artículo 105 inciso primero del Convenio Número 3 expresa que, «el prisionero de guerra tendrá derecho a ser asistido por uno de sus camaradas prisioneros, a ser defendido por un abogado calificado de su propia elección, a hacer comparecer testigos y a recurrir, si lo estimase conveniente, a los oficios de un intérprete competente. La Potencia en cuyo poder esté le pondrá al corriente de todos estos derechos con tiempo suficiente antes de los debates.»

Finalmente, el artículo 106 establece que, «todo prisionero de guerra tendrá derecho, en las mismas condiciones que los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia en cuyo poder se halle, a recurrir en apelación, casación o revisión, contra toda sentencia pronunciada contra él. Será plenamente informado de sus derechos de recurso, así como de los plazos requeridos para ejercerlos.»

Las anteriores garantías judiciales constituyen las garantías esenciales mínimas que deben ser respetadas por los Estados en favor de los prisioneros de guerra en el marco de los conflictos armados internacionales. Estas garantías deben ser respetadas en todo tipo de circunstancias, incluso en los casos en los cuales los Estados por motivos de emergencia extrema en el marco de la guerra, tengan necesidad de decretar provisionalmente estados de excepción.³

El Convenio sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra (Convenio Número 4), dispone de normas de protección a ciertos derechos inderogables en el marco de los conflictos armados. Estas disposiciones convencionales aplicables en todo tipo de circunstancias garantizan especialmente la vida, la integridad personal y la dignidad de las personas civiles en el marco de los combates. Se regulan disposiciones que prohíben la coacción, los castigos corporales, la práctica de la tortura y todo tipo de actos que atentan contra los derechos fundamentales de la población civil. A este respecto el artículo 31 del Convenio Número 4 establece que, «no podrá ejercerse coacción alguna de orden físico o moral sobre las personas protegidas, en especial para obtener de ellas o de terceros informaciones de cualquier tipo.»

El artículo 32 expresa que, «las Altas Partes contratantes se prohíben expresamente emplear cualquier medida capaz de causar sufrimiento físico o la exterminación de las personas protegidas que se hallen en su poder. Esta prohibición abarca no solamente el homicidio, la tortura, las penas corporales, las mutilaciones y los experimentos médicos o científicos no exigidos por el

tratamiento facultativo de una persona protegida, sino también cualquier otra crueldad practicada por agentes civiles o militares.»

Finalmente, el artículo 33 del citado Convenio establece lo siguiente:

«No será castigada ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido ella misma. Las penas colectivas, así como toda medida de intimidación o terrorismo quedan prohibidas.

Queda prohibido el saqueo.

Quedan igualmente prohibidas las medidas de represalias respecto a las personas protegidas o a sus bienes.»

Las anteriores disposiciones convencionales están destinadas a proteger a la población civil en circunstancias especiales de peligro para sus derechos fundamentales. Tales disposiciones limitan a las partes en el uso de ciertos medios y métodos de combate que son susceptibles de suspender o limitar estos derechos inderogables.

Los Estados Partes, en consecuencia, están obligados en toda circunstancia, incluidos los estados de excepción vigentes en los conflictos armados, a poner en práctica las anteriores disposiciones convencionales en favor de la población civil, independientemente de la necesidad militar que tengan en un momento o situación determinados.

Los Cuatro Convenios de Ginebra contienen varias disposiciones destinadas a proteger derechos humanos y garantías fundamentales inderogables en el marco de los conflictos armados. Los Estados Partes están obligados a respetar tales disposiciones, aún en los casos en los cuales por razones imperiosas de carácter militar tengan que recurrir en el marco de los combates a decretar estados de excepción o estados de emergencia militar de carácter excepcional.

Los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 regulan en la casi totalidad de sus disposiciones los conflictos armados internacionales, pero contienen una disposición común a dichos Convenios -artículo 3- que regula de manera especial los conflictos armados sin carácter internacional o conflictos armados internos. Esta disposición convencional, que por su importancia y por

su amplitud de contenido ha sido identificada como un «miniconvenio», dispone de ciertas reglas y normas de comportamiento para las partes beligerantes, que las obliga a acatar determinadas normas de conducta en el marco de los conflictos armados internos. Estas disposiciones están destinadas también a proteger los derechos inderogables en las situaciones de conflicto armado, especialmente la vida, la integridad física y la dignidad de las personas.

La primera parte del artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra dice textualmente lo siguiente:

«En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar, por lo menos, las disposiciones siguientes:

1. Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán en toda circunstancia, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.

A tal efecto, están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas:

- a. Los atentados a la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios;
- b. La toma de rehenes;
- c. Los atentados a la dignidad personal, especialmente los tratos degradantes y humillantes;
- d. Las condenas dictadas y las ejecuciones efectuadas sin juicio previo emitido por un tribunal regularmente constituido, provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.»

Los Convenios de Ginebra regulan disposiciones que deben ser aplicadas en las situaciones de conflictos armados internos, en los cuales las partes contendientes tienen que cumplir con ciertas limitaciones impuestas por el citado artículo 3 común, con el fin de proteger derechos y garantías fundamentales de carácter inderogable de la población civil.

El artículo 3 común reviste una especial importancia dado que contiene disposiciones de protección a los derechos inderogables que deben ser acatadas por los Estados en el marco de los conflictos armados internos, en los cuales, usualmente se recurre a los estados de excepción para frenar los movimientos insurreccionales o para resolver situaciones de guerra civil en el interior de los países. Estas disposiciones, por su misma naturaleza, deben ser acatadas por los Estados en los conflictos armados internos, independientemente que recurran o no a las facultades extraordinarias de excepción. Los Convenios de Ginebra mediante el artículo 3 común proporcionan un elemento sustancial de protección a los derechos humanos en los estados de excepción, especialmente en las situaciones internas en las cuales se observan conflictos armados sin carácter internacional, que ponen en grave peligro los derechos humanos en su conjunto; pero particularmente atentan contra derechos y garantías intangibles que son objeto de protección especial del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1.2 Los Dos Protocolos de 1977 adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

Por otra parte, los Dos Protocolos de 1977 adicionales a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, también contienen disposiciones muy importantes que están destinadas a proteger los derechos y garantías inderogables, tanto en las situaciones de conflicto armado internacional como en las situaciones de conflicto armado interno.

El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), que desarrolla los Cuatro Convenios de Ginebra en el ámbito de los guerras internacionales, al referirse a la obligación que las Partes Contratantes tienen en materia de protección y asistencia a los heridos, enfermos y náufragos de los conflictos internacionales, establece en su artículo 10 lo siguiente:

- «1. Todos los heridos, enfermos y náufragos, cualquiera que sea la parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos.
2. En toda circunstancia serán tratados humanamente...»

El Protocolo I establece también ciertas prohibiciones a las partes beligerantes con el objeto de garantizar una protección efectiva a la población civil y de asegurar que no se ponga en peligro la integridad física o mental, ni la salud de las personas, en poder de la parte adversa, o de aquellas personas que fuesen internadas, detenidas o privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto. Se prohíbe respecto a estas personas la práctica de las mutilaciones físicas, los experimentos médicos o científicos lesivos de la integridad personal y las extracciones de tejidos u órganos destinados para trasplantes, aún en los casos en los que medie el consentimiento de la persona. Estas disposiciones protegen derechos fundamentales de la persona humana, especialmente de la población civil, que se ve afectada por el abuso de las partes beligerantes en el marco de los combates. Tales disposiciones amplían el contenido de los Cuatro Convenios de Ginebra, los cuales no regularon ampliamente esta situación vinculada con la protección de las personas y de su integridad física en el marco de los combates militares.

El Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II), contiene importantes disposiciones que se encargan de establecer toda una serie de garantías fundamentales de la persona humana y de trato humano para la población civil en los conflictos armados internos. Tales disposiciones, contenidas especialmente en el artículo 4, garantizan la vida, la dignidad y la integridad física y mental de las personas. Estas garantías fundamentales deben ser respetadas y aseguradas por las partes beligerantes en los conflictos armados internos, es decir, por las fuerzas armadas de la Alta Parte contratante del Protocolo y por las fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados, a los que se refiere el mismo Protocolo II en su artículo 1.

El Protocolo II al referirse al trato humano, y específicamente a las garantías fundamentales que las partes contendientes están obligadas a asegurar a la población civil en los conflictos armados internos, establece en el citado artículo 4 apartados 1 y 2 lo siguiente:

- «1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o

que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:
 - a. Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles, tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;
 - b. Los castigos colectivos;
 - c. La toma de rehenes;
 - d. Los actos de terrorismo;
 - e. Los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;
 - f. La esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas;
 - g. El pillaje;
 - h. Las amenazas de realizar los actos mencionados.»

Como puede notarse, el artículo 4 del Protocolo II amplía y desarrolla el contenido del artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra antes comentado. Establece la obligación de las partes beligerantes de respetar los derechos fundamentales inderogables de cierta categoría de personas -población civil-, pero también se entiende que deberán gozar de protección de estas disposiciones o garantías fundamentales, los combatientes heridos, enfermos o náufragos en el marco de los conflictos armados internos.

El citado artículo 4 también establece prohibiciones a las partes respecto al uso de ciertos medios y métodos de combate que atentan directamente contra los derechos humanos inderogables, tales como el derecho a la vida, la dignidad y la integridad física y mental de las personas. Se refiere de manera expresa a la prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos en todas sus formas, todo lo cual constituye también una práctica prohibida en los estados de excepción en los conflictos armados y en todo tipo de circunstancias por el Derecho Internacional convencional de los derechos humanos.

El artículo 4 del Protocolo II es claro al afirmar que estos medios, métodos y prácticas están prohibidos, «en todo tiempo y lugar», lo cual reafirma que tales disposiciones deben ser atendidas durante los conflictos armados internos, aún cuando se hubiere decretado estados de excepción.

Los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Dos Protocolos adicionales de 1977, constituyen los instrumentos jurídicos convencionales más importantes del sistema del Derecho Internacional Humanitario, que sumado a las declaraciones y tratados internacionales de la Organización de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos y del sistema europeo antes citados, forman parte del sistema normativo del Derecho Humanitario con que se cuenta en la actualidad para proteger los derechos fundamentales en el marco de los conflictos armados. La protección de estos derechos se ve fortalecida mediante las disposiciones convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que también son susceptibles de aplicación en los conflictos armados, con mayor razón cuando en tales situaciones se recurre al ejercicio de facultades extraordinarias propias de los estados de excepción.

2. Ambito de Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario está claramente determinado por las normas convencionales de este importante sistema de protección. Sus efectos jurídicos solamente se producen en situaciones, lugares y tiempo determinados, y respecto de ciertas personas o categorías de personas especialmente definidas. A diferencia de los otros sistemas de protección internacional -universal y regionales-, el Derecho Internacional Humanitario sólo produce efectos jurídicos en períodos de conflictos armados, aunque de manera excepcional puede producir dichos

efectos en otro tipo de situaciones, identificados por el Derecho Humanitario como disturbios internos o tensiones interiores.⁴

El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario puede determinarse por diversas razones.⁵

2.1 Ambito de Aplicación Personal. (Ratione Personae)

El Derecho Internacional Humanitario se aplica en favor de personas o categorías de personas que por su vulnerabilidad en el marco de los combates militares o en situaciones relacionadas con ellos, merecen protección especial de las partes involucradas en los conflictos armados: personas civiles, personal religioso o personal sanitario que asiste a las partes beligerantes, combatientes náufragos, heridos, enfermos o prisioneros de guerra.

A este respecto, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de Naciones Unidas ha hecho una aportación muy importante en el caso del conflicto armado salvadoreño, que ha permitido aclarar y ampliar el ámbito de aplicación personal del Derecho Humanitario en los conflictos armados internos. En la Resolución 1988/13 de 1 de septiembre de 1988, la Subcomisión expresó que, «de conformidad con los principios básicos del Derecho Humanitario, las personas que no participan directamente en los combates, aunque simpatizan con los insurgentes, los acompañen, les suministren alimentos y habiten en zonas controladas por ellos, conservan su carácter de población civil y, por lo tanto, no deben ser objeto de ataques militares y de asedios por las fuerzas gubernamentales.»⁶

2.2 Ambito de Aplicación Temporal. (Ratione Temporis)

El Derecho Internacional Humanitario se aplica exclusivamente en períodos de conflictos armados y regula el comportamiento de las partes beligerantes desde el inicio de las hostilidades hasta su finalización definitiva.

De manera excepcional se pueden aplicar normas del Derecho Humanitario después de finalizados los conflictos armados, para el sólo efecto de salvaguardar los derechos humanos de las personas afectadas o cuya seguridad ha sido puesta en peligro al cese de las hostilidades.

2.3 Ambito de Aplicación Territorial. (Ratione Loci)

El Derecho Internacional Humanitario se aplica exclusivamente en los territorios comprendidos en el espacio donde se desarrollan los conflictos armados, ya sean éstos de carácter internacional, conflictos internos o guerras de independencia colonial. Sus efectos jurídicos solamente se producen en los lugares relacionados directamente con los conflictos bélicos, no pudiéndose aplicar en territorios distintos a éstos o en territorios de países no involucrados con las hostilidades militares, aún cuando por distintas causas estuvieren relacionados con el conflicto.

Fuera de estos casos, para brindar protección a personas afectadas por los conflictos armados debe recurrirse a los mecanismos de protección del sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y específicamente a las normas del sistema del Derecho Internacional de los Refugiados.

Excepcionalmente las normas del Derecho Internacional Humanitario pueden aplicarse en territorios que ya no están en conflictos armados por haber concluido, pero solamente para los fines de garantizar la protección y asistencia humanitaria a las víctimas de dicho conflicto y a determinado tipo de combatientes que son sujetos del Derecho Humanitario.

2.4 Ambito de Aplicación Material. (Ratione Materiae)

El Derecho Internacional Humanitario comprende la protección de ciertos derechos especiales que deben ser salvaguardados por las partes beligerantes en el marco de las hostilidades militares. Las partes involucradas en los conflictos armados están obligadas por el Derecho Humanitario a asegurar la protección de los derechos fundamentales de ciertas categorías especiales de personas, entre ellos, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la dignidad y honor de las personas, así como a respetar otros derechos y garantías que son objeto de protección de las normas convencionales del Derecho Humanitario.⁷

Las partes están obligadas, además, a prevenir hechos y situaciones que atenten contra tales derechos y garantías, y a abstenerse de recurrir al uso o empleo de ciertos medios y métodos de combate estrictamente prohibidos por el Derecho Humanitario.

El ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario es reducido y está determinado fundamentalmente por las situaciones de conflicto armado, a diferencia de los sistemas de protección de los derechos humanos, que son aplicables en todo tipo de circunstancias de tiempo y lugar, y respecto de todo tipo de personas. En tal sentido, solamente se aplica en conflictos armados internacionales, conflictos armados internos o guerras sin carácter internacional, y en las guerras de liberación nacional o de independencia colonial.

La especificidad del ámbito de aplicación del Derecho Humanitario permite, entre otros aspectos, delimitar con mayor precisión las obligaciones jurídicas de los beligerantes, especialmente de los Estados Partes de los convenios de Derecho Humanitario, lo cual favorece la protección de los derechos fundamentales en las situaciones de mayor peligro que afrontan los derechos humanos en la actualidad, como son los conflictos armados, en los que frecuentemente se recurre a medidas extremas de carácter excepcional.

3. La Protección de los Derechos Fundamentales en los Estados de Excepción.

La protección jurídica de los derechos fundamentales se ve fortalecida por el Derecho Internacional Humanitario, que dispone de toda una serie de normas que obligan a las partes beligerantes a asumir una conducta compatible con las exigencias de los derechos humanos en los conflictos armados, y disminuya, al menos, los efectos en la población civil. Para ello, las partes beligerantes están obligadas a no recurrir al uso de ciertos medios y métodos de combate prohibidos, dado que su utilización, además de representar un peligro potencial para amplios sectores de población civil, atentaría contra derechos fundamentales, lo cual constituye una infracción grave al Derecho Internacional Humanitario.

Las normas del Derecho Humanitario se suman a las normas del Derecho interno y a las disposiciones convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos para brindar una más amplia protección a los derechos fundamentales y a ciertas garantías jurídicas, que también son objeto de regulación del Derecho Humanitario. Tales derechos y garantías⁸ son considerados como derecho obligatorio en toda circunstancia de tiempo y lugar, es decir, que constituyen normas del «ius cogens» internacional,⁹ y amplían el listado de los derechos inderogables, dado que por su misma naturaleza y por la función de

protección que desempeñan en los conflictos armados, no pueden ser objeto de suspensión temporal por las partes beligerantes bajo ninguna circunstancia. Su carácter inderogable está fundamentado en la función de protección de la persona en las situaciones conflictivas más críticas y difíciles para los derechos humanos como son los conflictos armados.

El logro significativo del Derecho Internacional Humanitario en la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, es precisamente el de haber ampliado el listado de los derechos y garantías inderogables, y por ende, haber fortalecido su mismo concepto y contenido como derechos humanos fundamentales.

Las normas convencionales del Derecho Humanitario no regulan el establecimiento de órganos de protección propios del sistema. No sujetan la efectividad del cumplimiento de las normas humanitarias a la existencia e intervención de instancias o instituciones oficiales internas e internacionales destinadas a velar por su protección. El sistema del Derecho Humanitario carece, por lo tanto, de órganos internacionales de protección.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), como institución internacional -no gubernamental- cumple la función de vigilar el cumplimiento de las normas convencionales y los compromisos adquiridos en favor de poblaciones civiles, así como de prestar asistencia humanitaria a las víctimas de los conflictos armados. No es una instancia a través de la cual las víctimas pueden presentar denuncias o comunicaciones individuales por violaciones a las normas de protección del Derecho Internacional Humanitario. El CICR es eminentemente una instancia de protección y asistencia humanitaria a las víctimas y personas especialmente protegidas en el marco de los conflictos bélicos.

El sistema del Derecho Humanitario tampoco establece procedimientos jurídicos de protección. Las víctimas de un conflicto bélico -población civil- no disponen de procedimientos específicos de protección jurídica con efectos vinculantes. No disponen, mucho menos, de procedimientos jurisdiccionales, tal como se observa en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos.

No obstante las deficiencias que a este respecto presenta el sistema de protección del Derecho Internacional Humanitario, es importante aclarar, que si

bien carece de medios y procedimientos para hacer efectivas específicamente las reclamaciones por violación a las normas del Derecho Humanitario, muchos de estos casos pueden ser sometidos al conocimiento de otros órganos de protección, especialmente por violación de derechos civiles.¹⁰ Esta situación se produce independientemente que haya o no un estado de excepción motivado por un conflicto bélico.

Por lo tanto, los derechos y garantías fundamentales siempre quedan sujetos a la protección, supervisión y control de organismos internacionales, ya sean de carácter universal o regionales, independientemente de la existencia de conflictos armados o estados de excepción.¹¹

Por otra parte, es importante señalar que por la misma naturaleza, y por las características y requerimientos de los conflictos armados, se justifica en determinadas circunstancias la necesidad de tomar temporalmente ciertas medidas restrictivas, con el fin de garantizar la seguridad del Estado y de sus habitantes. Tales medidas, que pueden comprender limitaciones respecto a la circulación de vehículos y personas en determinadas zonas aledañas a instalaciones militares; la restricción al ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública en las mismas zonas, y otros casos similares, pueden ser asumidas por los Estados siempre que se respeten los derechos y garantías fundamentales y que en todo caso las limitaciones o restricciones lo sean por las razones estrictamente indispensables para el logro de los fines legítimos propuestos.

Esta situación impone otras restricciones a los derechos y garantías en los conflictos armados, pero a su vez vincula a los Estados Partes de los convenios del Derecho Humanitario para que cumplan con ciertas obligaciones de protección a los derechos humanos.

La responsabilidad jurídica que se deduce de las normas convencionales del Derecho Humanitario comprende, en el marco de un Estado Democrático de Derecho, cuestiones fundamentales sin cuyo aseguramiento no sería posible la protección y salvaguardia de los derechos humanos en los estados de excepción y en los conflictos armados. La protección de los derechos fundamentales requiere en los estados de excepción decretados en períodos de conflicto armado, medidas de emergencia que sean eficaces, rápidas y vinculantes en sus efectos. Requiere medidas de prevención que traten de evitar daños previsibles

en la población civil; y de otras medidas que garanticen el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, especialmente de la población civil. Requiere, además, de medidas legales que sancionen las conductas lesivas de los derechos fundamentales, como producto de la inobservancia de las normas del Derecho Humanitario.

La protección en los conflictos armados necesita también de la intervención no tan sólo de las normas convencionales y declarativas del Derecho Internacional Humanitario,¹² sino también del sistema de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho interno. Todas las instancias jurídicas de protección posibles deben intervenir en este tipo de situaciones, poniendo a disposición del individuo y de la colectividad las normas, procedimientos y mecanismos de defensa y salvaguardia de sus derechos.

En los conflictos armados, ya sea que se recurra o no a las instituciones de excepción, deben entrar en juego los tres sistemas jurídicos de protección en defensa de los derechos humanos fundamentales y de sus garantías de protección. Debe garantizarse la intervención de la protección del Derecho interno, y la supervisión y el control internacional.

Los sistemas jurídicos de protección deben intervenir de manera eficaz, complementándose y desplegando sus efectos en favor de la protección integral de los derechos humanos. La existencia de una situación de emergencia excepcional no faculta por ese hecho a los Estados para incumplir con las obligaciones jurídicas impuestas por el Derecho Humanitario ni por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las cuales, tal como he sostenido, son obligaciones que producen efectos vinculantes en todo tipo de circunstancias de tiempo y lugar.

El Derecho Internacional Humanitario presenta deficiencias en materia de protección institucional, pero no se puede negar que ha logrado avances significativos en la regulación normativa de los derechos humanos. El Derecho Humanitario, si bien no contiene disposiciones que expresamente regulan la protección de los derechos humanos en los estados de excepción, no por ello se puede afirmar que es un sistema de protección ajeno a tales situaciones. Por el contrario, por ser un derecho de excepción y de emergencia, debe aplicarse en los estados de excepción, cuando éstos sean decretados en el marco de los conflictos armados. Su aplicación debe ser garantizada en toda circunstancia,

dado que constituye una obligación «erga omnes» y forma parte de las normas del «ius cogens» internacional.¹³

El Derecho Internacional Humanitario, entonces, aclara y amplía el marco conceptual de los derechos fundamentales y de sus garantías de protección, y establece límites a las partes beligerantes respecto de su actuación en los estados de excepción, decretados en ocasión de los conflictos armados. Ello, sin duda, contribuye al desarrollo de la protección de los derechos humanos fundamentales en todo tipo de circunstancias; pero es necesario que el sistema del Derecho Humanitario alcance su pleno desarrollo normativo, y establezca nuevos y eficaces mecanismos institucionales y procedimentales de protección, a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales en los conflictos armados, especialmente si con ocasión de ellos se recurre a estados de emergencia excepcional y se pone en mayor peligro a la población civil.

4. Propuestas para el Perfeccionamiento del Sistema de Protección del Derecho Internacional Humanitario.

4.1 La adopción y aplicación de instrumentos declarativos y convencionales.

Los distintos órganos de protección -universal y regionales-, y los Estados miembros de los organismos internacionales, deberían promover la adopción de declaraciones y tratados internacionales en materia de Derecho Humanitario, con el fin de brindar una protección más efectiva a los derechos humanos en los conflictos armados internos e internacionales. Ello es necesario, dado que se requiere de la actualización de las normas convencionales del Derecho Internacional Humanitario y de la adecuación de las mismas a las exigencias del mundo contemporáneo.

En las nuevas normas convencionales del Derecho Humanitario deberían ser incorporados fundamentalmente los siguientes elementos: los distintos tipos de violación constitutivos de «crímenes de guerra» y «crímenes de lesa humanidad»¹⁴; la naturaleza imprescriptible de estos crímenes, tanto respecto al ejercicio de la acción judicial, como respecto de la sanción penal o la pena; la obligación de los Estados Partes de adecuar su legislación interna en esta materia y de sancionar los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad; y la obligación de indemnizar a las víctimas de graves violaciones al Derecho Humanitario. Todo

ello conforme a lo establecido en los Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de los Crímenes de Guerra o Crímenes de Lesa Humanidad de las Naciones Unidas, y en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Convención que debería ser ratificada ampliamente y sin reservas por todos los Estados miembros de la Organización.¹⁵

Los Estados deberían propiciar la plena vigencia de los tratados sobre Derecho Humanitario que a esta fecha han sido adoptados tanto en el ámbito universal como regional, y además, deberían incorporar y desarrollar en su Derecho interno las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario, estableciendo en sus leyes penales las figuras delictivas y las sanciones correspondientes, asegurándose que en las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario se declare legislativamente el carácter imprescriptible de la acción penal y de la pena respecto de todas las figuras delictivas aplicables.

4.2 La ampliación de las facultades de los órganos de protección universal y regionales en materia de Derecho Humanitario.

Los órganos de protección y demás instancias internacionales de supervisión y control del sistema universal y de los sistemas regionales, deberían tener facultades amplias para poder intervenir de manera ágil en las situaciones de conflicto armado en las cuales se recurra a los estados de excepción. Para ello, sería necesario introducir ciertas reformas en los respectivos reglamentos de los distintos órganos de protección, entre ellos, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4.3 La ampliación de las facultades del Comité Internacional de la Cruz Roja. (CICR)

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) debería tener facultades más amplias para intervenir en este tipo de situaciones. En tal sentido, los tratados internacionales que sean adoptados en esta materia deberían reconocerle estas facultades al CICR. Además, sería necesario reformar los Estatutos de dicha institución para viabilizar su intervención en los estados de excepción durante los conflictos armados, e incluso en ocasión de los disturbios internos o tensiones interiores.

4.4 La Creación del Comité de Expertos Independientes.

Es conveniente la creación de un Comité de Expertos Independientes propuestos por los Estados Partes de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977, que tenga como mandato principal la «verificación activa» del cumplimiento de los compromisos convencionales en materia de Derecho Humanitario.

Dicho Comité podría realizar visitas «in situ» en los territorios en conflicto armado; entrevistarse con todo tipo de personas; visitar cárceles, lugares de concentración de prisioneros de guerra y hospitales e informarse de la situación a efecto de poder emitir recomendaciones a las partes beligerantes, sin que dicha actuación incida en el estatuto jurídico de las mismas.

El Comité de expertos debería también tener facultades para intervenir en situaciones de conflicto armado en los que se haya recurrido a instituciones de excepción.

Para formalizar la creación del Comité de Expertos los Estados Partes, en el seno de una conferencia internacional convocada para tales fines, deberían adoptar un Tercer Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

Citas Bibliográficas.

- ¹ Sobre el concepto del Derecho Internacional Humanitario, vid. los siguientes autores: SWINARSKI, CHRISTOPHE. Curso de Derecho Internacional Humanitario. Publicación del Comité Internacional de la Cruz Roja. CICR. 1988. Página 10. BUERGENTHAL, THOMAS. GROSSMAN, CLAUDIO. NIKKEN, PEDRO. Manual Internacional de Derechos Humanos. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. IIDH. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Venezolana. Primera edición. 1990. Página 129. PICTET, JEAN. Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario. Publicación del Instituto HENRY DUNANT. Ginebra, Suiza. 1986. Páginas 9, 10, 11, 12 y 102.

Los profesores Buergenthal, Grossman y Nikken definen el Derecho Humanitario como «el elemento de derechos humanos del Derecho de la Guerra.»

El profesor Jean Pictet sobre este tema expresa lo siguiente: «El Derecho Internacional Humanitario tiene por objeto reglamentar las hostilidades a fin de mitigar sus rigores. El Derecho Humanitario es esa considerable porción del Derecho Internacional Público que se inspira en el sentimiento de humanidad y que se centra en la protección de la persona en caso de guerra.» «En el Derecho Humanitario hay dos ramas: la de Ginebra y la de La Haya. El Derecho de Ginebra o Derecho Humanitario propiamente dicho, tiende a salvaguardar a los militares fuera de combate, así como a las personas que no participan en las hostilidades. En el Derecho de La Haya o derecho de la guerra propiamente dicho, se determinan los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y se limita la elección de los medios para causar daños.» «Hay que examinar brevemente algunos vínculos existentes entre el Derecho Internacional Humanitario y la legislación de los derechos humanos, por ser la finalidad de ésta, garantizar en todo tiempo a los individuos el disfrute de los derechos y de las libertades fundamentales y preservarlos de las plagas sociales.» «Los derechos humanos son los principios más generales, mientras que el Derecho Humanitario es de índole particular y excepcional, pues comienza a aplicarse en el momento preciso en que la guerra llega a impedir o a restringir el ejercicio de los derechos humanos. Pero los dos sistemas jurídicos son diferentes, porque si el Derecho Humanitario sólo es válido en caso de

conflicto armado, los derechos humanos se aplican prácticamente sobre todo en tiempo de paz, ya que sus instrumentos contienen cláusulas derogatorias para los casos de conflicto.» «... ambos sistemas están próximos, pero son distintos y deben continuar siéndolo. Son complementarios e incluso se complementan admirablemente. Si se desea reunirlos en una sola denominación que cubra a los dos, se podría pensar en la expresión «derecho humano», definiéndola así: el derecho humano es el conjunto de las disposiciones jurídicas internacionales que garantizan el respeto debido a la persona humana y su desarrollo.»

Finalmente, el autor afirma que «las normas del Derecho Humanitario son de índole imperativa -»ius cogens«-, y no dispositiva». Ello lo fundamenta en los artículos 53 y 60 de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados del 25 de mayo de 1969. Dichas disposiciones establecen que las normas del «ius cogens» constituyen «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto, como norma que no puede derogarse en ningún caso, y que sólo puede modificar una nueva norma de Derecho Internacional de la misma índole». Establecen, además, que serán imperativas «las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en los tratados de índole humanitaria.»

- ² Véase el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15.
- ³ Sobre la protección de los prisioneros de guerra, vid. PILLOUD, CLAUDE. «La Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados. Los Prisioneros de Guerra.» Consúltese la obra: Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario. Publicación del Instituto Henry Dunant y de la Editorial Tecnos. Primera edición. Madrid, España. 1990. Páginas 172 a 189.

Véase además, el Convenio de Ginebra sobre el Trato a los Prisioneros de Guerra. Convenio Número 3 del 12 de agosto de 1949, artículos 99 a 108.

- ⁴ Sobre el tema de los disturbios internos o tensiones interiores, vid. los siguientes autores: EIDE, ASBJORN. «Tensiones Internas y Disturbios Interiores», en: Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario.

Publicación del Instituto Henry Dunant y de la Editorial Tecnos. Primera edición. Madrid, España. 1990. Páginas 237 a 250. GROS ESPIELL, HECTOR. PIZA R., RODOLFO. ZOVATTO G., DANIEL. «Los Estados de Excepción y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en casos de Disturbios Internos», en: Estados de Emergencia en la Región Andina, Editor Diego García Sayán. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. Páginas 21 a 58. GASSER, HANS-PETER. Un mínimo de humanidad en las situaciones de disturbios y tensiones interiores. Propuesta de un Código de Conducta. Revista Internacional de la Cruz Roja. Enero-febrero. 1988. Páginas 38 a 60.

Las situaciones de disturbios interiores han sido definidas también por un informe del Comité Internacional de la Cruz Roja, de agosto de 1986, como aquellas situaciones en las que, «sin que haya conflicto armado sin carácter internacional, existe sin embargo, a nivel interior, un enfrentamiento que presenta cierto carácter de gravedad o de duración y que da lugar a la realización de actos de violencia. Estos últimos pueden revestir formas variables, que van desde la generación espontánea de actos de sublevamiento hasta la lucha entre grupos más o menos organizados y las autoridades que ejercen el poder. En estas situaciones, que no degeneran forzosamente en lucha abierta, las autoridades que ejercen el poder apelan a vastas fuerzas de policía, o bien a las fuerzas armadas, para restablecer el orden interno. El número elevado de víctimas ha hecho necesaria la aplicación de un número mínimo de reglas humanitarias.» Dicho documento del CICR fue presentado en la Conferencia de expertos gubernamentales celebrada ese mismo año.

El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) también ha tratado de definir las tensiones internas, y las ha catalogado como «situaciones de tensión grave -política, religiosa, racial, social, económica, etc.-, o secuelas de un conflicto armado o de disturbios interiores.» Para el CICR, se caracterizan las tensiones internas por los hechos que se observan, tales como: arrestos masivos, elevado número de personas detenidas por razones de seguridad, detenciones administrativas por largos períodos, existencia de malos tratos y de estados de incomunicación de detenidos, suspensión de derechos y garantías por estados de excepción, multiplicación de actos de violencia que ponen en peligro a personas indefensas y vulnerables, y otros hechos.

Sobre este documento del CICR consúltese la publicación del Comité

Internacional de la Cruz Roja y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con motivo del «Coloquio sobre la Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las Situaciones de Excepción», celebrado en México del 16 al 21 de marzo de 1987. Páginas 58, 59 y 89 y siguientes. En dicho documento se incluye en la página 87 el «Código de Conducta para los casos de Disturbios y Tensiones Interiores».

Sobre este mismo tema, consúltese el Estatuto del Comité Internacional de la Cruz Roja, artículo VI, párrafos 5 y 6 (Estatutos adoptados el 21 de junio de 1973; reformados el 14 de septiembre de 1977 y el 29 de abril de 1982). Según los estatutos el CICR está facultado para ofrecer sus servicios humanitarios en favor de las víctimas de los disturbios internos y tensiones interiores.

⁵ Sobre el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, vid. los siguientes autores: SWINARSKI, CHRISTOPHE. Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 1990. Páginas 38 y siguientes. SANDOZ, YVES. «La Aplicación del Derecho Internacional Humanitario.» Consúltese la obra: Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario. Publicación del Instituto Henry Dunant y de la Editorial Tecnos. Primera edición. Madrid, España. 1990. Páginas 253 a 274.

⁶ Véase el Documento E/CN.4/Sub.2/1988 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías.

Respecto a las actividades y medidas de las Naciones Unidas encaminadas a proteger los derechos humanos en los conflictos armados consúltese la publicación: Actividades de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos. Documento ST/HR/2/Rev.2. Nueva York, 1986. Páginas 251 a 261.

⁷ Consúltese los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, artículo 3 común; el Convenio Número 1, artículo 12; el Convenio Número 2, artículo 12; el Convenio Número 3, artículos 13, 14, 99, 105 y 106; el Convenio Número 4, artículos 31, 32 y 33; el Protocolo I de 1977, artículo 10; y el Protocolo II de 1977, artículo 4, 5 y 6.

⁸ Ibid.

⁹ Sobre este tema vid. PICTET, JEAN. Op. cit., páginas 102, 104 y 105. Consúltense, además, la Convención sobre el Derecho de los Tratados, artículo 53.

¹⁰ Véase BLISHCHENKO, IGOR P. «Responsabilidad en Casos de Violación del Derecho Internacional Humanitario.» Consúltense la obra: Las Dimensiones Internacionales del Derecho Humanitario. Publicación del Instituto Henry Dunant y de la Editorial Tecnos. Primera edición. Madrid, España. 1990. Páginas 275 a 287.

Véase también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 44 y siguientes; el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículos 25 y siguientes; la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículos 24 y siguientes.

¹¹ En la actualidad, por ejemplo, distintos son los órganos de protección con competencia para conocer casos y situaciones relacionadas con violaciones flagrantes de derechos humanos y libertades fundamentales, ya sea durante conflictos bélicos, estados de excepción o períodos de paz. Entre los más importantes se mencionan: el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; la Comisión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pero en situaciones específicas de conflicto bélico en determinados países, como en el caso del territorio de la ex-yugoslavia y en Rwanda, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha decidido el establecimiento de Tribunales Internacionales para la investigación y sanción de los crímenes de guerra, tema que se desarrollará en el capítulo siguiente.

¹² Respecto a las normas declarativas y convencionales de Derecho Humanitario, vid. VAN BOVEN, THEO. EIDE, ASBJORN. Declaración de Normas Humanitarias Mínimas. Documento de trabajo presentado a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Instituto de Derechos Humanos Abo Akademi, en Turku/Abo, Finlandia, celebrada del 30

de noviembre al 2 de diciembre de 1990. Documento E/CN.4/Sub.2/1991/55, de 12 de agosto de 1991.

El artículo 1 de la anterior Declaración dice textualmente: «La presente Declaración afirma normas humanitarias mínimas aplicables a todas las situaciones, incluso la violencia interna, los disturbios, las tensiones y la emergencia pública, y que no podrán ser suspendidas en ninguna circunstancia. Estas normas deberán respetarse independientemente de que se haya declarado o no un estado de emergencia.»

El artículo 18 expresa: «Nada de lo contenido en las presentes normas se interpretará de manera que restrinja o menoscabe las disposiciones de cualquier instrumento internacional de carácter humanitario o de derechos humanos. Ninguna restricción o suspensión de cualquiera de los derechos fundamentales de los seres humanos reconocidos o existentes en cualquier país en virtud de leyes, tratados, reglamentos, costumbres o principios de humanidad, será admitida con el pretexto de que las presentes normas no reconocen tales derechos o que los reconocen en menor medida.»

- ¹³ Sobre la contribución de los derechos humanos a la consolidación de las nociones de «ius cogens» y de obligaciones «erga omnes», vid., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. Primera edición. 1995. Páginas 106 a 111.
- ¹⁴ Respecto a las categorías de crímenes relacionados con los conflictos armados, vid., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. Op.cit., páginas 40 a 43 y 118 ss.

Véase, además, «Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos.» ST/HR/2/Rev.2. Nueva York, 1986. Páginas 262 a 271. En dicha publicación se desarrolla el Principio VI del Estatuto del Tribunal de Nuremberg, que define los delitos contra la paz, los delitos de guerra y los delitos contra la humanidad. También se comenta en la obra distintos tipos penales internacionales relacionados con el Derecho Humanitario.

- ¹⁵ Véase, «Principios de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición, y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra y de Lesa

Humanidad». Aprobados mediante la Resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 de diciembre de 1973.

Consúltese, además, la «Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad». Aprobada mediante la Resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 26 de noviembre de 1968.

CAPITULO VIII

ANALISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION

INDICE

CAPITULO VIII

ANALISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION

	Página
1. Tratamiento Jurídico Convencional	449
2. Funcionamiento de los Organos de Protección	454
3. Jurisprudencia Internacional	456
4. Logros y Deficiencias de los Sistemas de Protección Internacional	459
Citas Bibliográficas	463

CAPITULO VIII

ANALISIS COMPARATIVO DE LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ESTADOS DE EXCEPCION

En la presente tesis doctoral se han abordado aspectos comparativos sobre los distintos sistemas de protección internacional de los derechos humanos,¹ lo cual permite hacer notar el grado de desarrollo de cada sistema, los avances y deficiencias observados hasta ahora, y señalar las proyecciones o tendencias respecto del futuro inmediato.

El análisis hecho hasta este momento permite también señalar la necesidad de hacer cambios o introducir reformas en cada uno de los sistemas internacionales, para asegurar el cumplimiento de su mandato institucional en materia de derechos humanos y Derecho Humanitario, y garantizar una eficaz y ágil protección de los derechos fundamentales durante los estados de excepción y los conflictos armados.

Sin embargo, es necesario ampliar y ordenar el análisis comparativo a fin de puntualizar los aspectos más relevantes que se observan en el desarrollo y la evolución de cada sistema de protección, y que en definitiva permita hacer algunos planteamientos que contribuyan al perfeccionamiento de la protección jurídica internacional de los derechos humanos en este tipo de situaciones de carácter extraordinario.

Los aspectos más importantes del análisis comparativo sobre los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos en los estados de excepción, desde la perspectiva de los aspectos normativos, institucionales y procedimentales son los siguientes:

1. Tratamiento Jurídico Convencional.

- 1.1 *La regulación jurídica de la protección internacional de los derechos fundamentales en los estados de excepción está contenida en los principales tratados sobre derechos humanos de los distintos sistemas de protección, los cuales regulan las facultades de suspensión o***

derogación de derechos humanos.

El sistema universal de protección regula la facultad de los Estados de tomar las medidas o disposiciones de «suspensión» de ciertas obligaciones convencionales, al igual que lo contempla el sistema regional americano. El sistema europeo, en cambio, se refiere a la facultad de los Estados de adoptar medidas que «deroguen» ciertas obligaciones convencionales. El sistema universal y el sistema interamericano reconocen, por lo tanto, el «derecho de suspensión»; mientras que el sistema europeo reconoce el «derecho de derogación.»

El sistema del Derecho Humanitario no se refiere expresamente a las facultades de suspensión o derogación de derechos, pero no prohíbe que los Estados recurran al ejercicio de las facultades de excepción, toda vez que cumplan, por lo menos, con un mínimo de obligaciones de respeto a ciertos derechos y garantías fundamentales.²

1.2 La regulación convencional de las facultades de suspensión o derogación está establecida en los tratados internacionales sobre derechos humanos, en los cuales se incorporan ciertos principios jurídicos propios de los estados de excepción.³

- a) El sistema universal de protección incorpora los principios jurídicos siguientes: proclamación y notificación; no discriminación; proporcionalidad; necesidad; y amenaza excepcional. El principio de la inderogabilidad o intangibilidad de ciertos derechos humanos ha sido incorporado con ciertas deficiencias en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4), ya que se ha omitido mencionar como inderogables algunos derechos que por naturaleza revisten tal calidad, y además, se ha excluido de esta consideración a las garantías judiciales, especialmente aquéllas que brindan protección a derechos individuales fundamentales.⁴

El principio de temporalidad o provisionalidad ha sido incorporado de manera implícita en el citado Pacto, dado que no se ha hecho referencia expresa a las circunstancias de «tiempo» en el que deben ejercitarse las facultades de excepción de los Estados Partes, tal como lo hace el sistema interamericano.

- b) El sistema regional americano reconoce los siguientes principios jurídicos: notificación; no Discriminación; proporcionalidad; provisionalidad o temporalidad; inderogabilidad de ciertos derechos humanos; necesidad; y amenaza excepcional.

Este sistema de protección es el único que regula de manera satisfactoria los principios de intangibilidad y de temporalidad. Incorpora las garantías judiciales de protección a los derechos inderogables como garantías no susceptibles de suspensión temporal, lo cual constituye una aportación significativa de este sistema en materia de protección. Pero es necesario señalar que este sistema de protección no regula el principio de proclamación tal como lo hace el sistema universal.

- c) El sistema europeo de protección reconoce los siguientes principios jurídicos: notificación; proporcionalidad; necesidad; y amenaza excepcional.

El principio de intangibilidad o inderogabilidad de ciertos derechos humanos está regulado de manera incompleta, ya que se excluyen varios derechos humanos que por naturaleza son inderogables. Las garantías judiciales de estos derechos tampoco fueron consideradas como garantías intangibles. El principio de proclamación no ha sido considerado por las normas convencionales del sistema. El principio de la no discriminación ha sido incorporado como un principio de carácter general en el Convenio Europeo.(art.14)

- d) El sistema del Derecho Internacional Humanitario no regula expresamente las facultades de excepción, y por ende, no regula los principios jurídicos propios de tales situaciones, pero contiene disposiciones convencionales que por su naturaleza y por su mismo contenido, están destinadas a ser aplicadas en todo tipo de situaciones de conflicto armado, independientemente que se haya decretado o no estados de excepción. Por ello se ha afirmado que el Derecho Humanitario es un «derecho de emergencia», que debe ser obedecido por las partes beligerantes en toda circunstancia de tiempo y lugar, y que por lo tanto deben respetarse ciertos derechos y garantías de carácter inderogable.⁵

En conclusión, puede afirmarse que el sistema interamericano, a diferencia de los otros sistemas de protección internacional, regula de manera más amplia

los principios jurídicos propios de los estados de excepción, lo cual ubica a este importante sistema regional como el más desarrollado en el aspecto normativo.

1.3 El cuadro comparativo de la regulación de las facultades de suspensión o derogación de derechos en los distintos sistemas de protección, refleja que no existe uniformidad de criterios para determinar las causas propias de los estados de excepción.⁶

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos menciona como causas, todo tipo de situaciones que «pongan en peligro la vida de la nación.» La Convención Americana sobre Derechos Humanos amplía los términos e incluye las situaciones de «guerra, peligro público y toda otra emergencia que amenace la independencia y la seguridad del Estado.» El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales también se refiere a los estados de «guerra o de peligro público como amenaza a la vida de la nación.» Respecto al Derecho Humanitario puede decirse que éste opera en períodos de «conflicto bélico,» independientemente del reconocimiento o aceptación de las partes sobre la calificación del mismo. Basta, entonces, que de hecho exista una situación de conflicto armado para que las normas del Derecho Internacional Humanitario produzcan efectos jurídicos.

1.4 La regulación de los derechos humanos inderogables e intangibles es distinta en los sistemas de protección internacional.

- a) El sistema universal reconoce como inderogables los más importantes derechos fundamentales, pero excluye derechos como el derecho de protección a la integridad personal, que aparece incorporado como inderogable en los sistemas regionales de protección. El Pacto se refiere únicamente a la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, haciendo con ello una mención implícita a la protección de la integridad de la persona, que es un derecho más amplio, que comprende a éste.

Por otra parte, el Pacto incorpora como derecho inderogable el derecho de protección contra los experimentos médicos o científicos, que no es tomado en cuenta como tal por el sistema europeo ni por el sistema interamericano. El sistema del Derecho Humanitario sí le reconoce a este derecho el carácter de derecho especialmente protegido en las situaciones de conflicto bélico.

El sistema universal reconoce también como derecho inderogable el derecho de protección contra la prisión por deudas. Este derecho ha sido incorporado por el sistema del Derecho Humanitario y por el sistema interamericano, pero no por el sistema europeo.

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica solamente ha sido considerado como derecho inderogable por el sistema interamericano y universal, no así por el sistema europeo y por el sistema del Derecho Humanitario, no obstante tratarse de un derecho fundamental de relevante importancia.

- b) El sistema interamericano, a diferencia de los demás sistemas de protección, incluye como derechos inderogables los derechos políticos, los derechos del niño, el derecho de protección a la familia y el derecho al nombre y a la nacionalidad. Sólo el sistema del Derecho Humanitario se refiere en varias de sus disposiciones a la protección a los derechos del niño y la familia.⁷

El sistema interamericano reconoce expresamente el carácter inderogable de las garantías judiciales que son indispensables para la protección de los derechos fundamentales intangibles. En los otros sistemas de protección, solamente el sistema del Derecho Humanitario menciona dentro de sus disposiciones convencionales las garantías del debido proceso, como normas que deben ser respetadas en toda circunstancia de tiempo y lugar, en el marco de los conflictos armados.

- c) El sistema europeo es el que menos derechos inderogables ha incorporado en los instrumentos convencionales de protección; no ha reconocido las garantías del debido proceso como garantías de carácter inderogable. El sistema universal dispone de un mayor número de derechos inderogables, pero no como el sistema interamericano que es el que ha sido más prolijo en este aspecto.

1.5 Todos los sistemas de protección internacional de los derechos humanos se refieren a la exigencia de la no incompatibilidad o contradicción de las medidas de excepción con otras normas u obligaciones del Derecho Internacional. Para los sistemas de protección, las medidas excepcionales no deben ser contrarias a las obligaciones jurídicas contraídas conforme al Derecho Internacional.

- 1.6 *Los tres sistemas de protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconocen otros principios jurídicos generales que deben ser respetados por los Estados Partes en todo tipo de circunstancias.*⁸

2. Funcionamiento de los Organos de Protección.

- 2.1 *El sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha evolucionado desde la finalización de la segunda guerra mundial, al grado tal que ahora se cuenta no tan sólo con normas declarativas y convencionales de protección a los derechos humanos, sino también con toda una serie de órganos, instancias y procedimientos vinculados con la protección de los derechos humanos en todo tipo de circunstancias.*

El sistema del Derecho Internacional Humanitario establece reglas jurídicas convencionales y declarativas de protección a los derechos humanos en los conflictos bélicos, pero no establece la creación de órganos o mecanismos específicos de protección aplicables en tales situaciones, salvo la reciente creación de los tribunales internacionales de la ex-Yugoslavia y Rwanda. Esta es la principal deficiencia de este sistema frente a los sistemas universal y regionales de protección de los derechos humanos.

- 2.2 *El sistema universal ha establecido toda una serie de órganos e instancias de protección de distinta naturaleza y efectos, a diferencia de los sistemas regionales. Dispone de órganos de promoción de los derechos humanos y de órganos de supervisión y control. Cuenta con órganos de protección y órganos cuasijudiciales, pero no cuenta con órganos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos, tal como se observa en los sistemas regionales europeo e interamericano.*

La Organización de las Naciones Unidas ha creado importantes órganos e instancias con competencia para conocer sobre casos o situaciones relacionados con la protección de los derechos fundamentales. Entre ellos, puede mencionarse una lista de los más importantes órganos de protección, que aún cuando no es exhaustiva, representa los más significativos del sistema: la Comisión de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Humanos; la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías; el Relator Especial

sobre Estados de Excepción; el Relator Especial de la Tortura; el Relator Especial sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias; el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas; los Relatores Especiales sobre países, y otras instancias y órganos del sistema de creación reciente.⁹

Las instancias antes mencionadas tienen facultades para conocer violaciones de derechos humanos sucedidas durante los estados de excepción. En la práctica conocen denuncias o informaciones sobre tales violaciones. El Comité de Derechos Humanos, por ejemplo, conoce regularmente las situaciones de emergencia excepcional al recibir los informes periódicos de los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, quienes le informan conforme a las obligaciones del artículo 40 del Pacto, entre otras cosas, sobre la aplicación del artículo 4 del Pacto. Asimismo, recibe comunicaciones individuales sobre este tipo de casos. La Comisión de Derechos Humanos también conoce y analiza anualmente las situaciones que se observan en todos los Estados miembros de la Organización. Los Relatores Especiales sobre determinados temas o países, conocen y son informados o reciben denuncias sobre casos de violaciones de los derechos humanos sucedidas durante estados de excepción.

Tal como he sostenido anteriormente, el sistema de las Naciones Unidas es el único que ha creado una instancia específica relacionada con la protección de los derechos humanos en los estados de excepción. Los órganos e instancias de los otros sistemas -interamericano y europeo- intervienen durante los estados de excepción en razón de su mandato general, que les permite conocer sobre casos de violación de los derechos humanos sucedidos en todo tipo de situaciones, incluidos los estados de emergencia excepcional.

2.3 *El sistema regional americano sólo cuenta con dos instancias de protección de los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambas instancias han conocido denuncias o demandas sobre hechos relacionados con los estados de excepción, pero no han valorado la aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 27 y 30), aplicables en los estados de excepción, tal como lo han hecho el Comité de Derechos Humanos respecto a la aplicación del artículo 4 del Pacto; y la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto al artículo 15 del Convenio Europeo.*

- 2.4** *El sistema europeo, al igual que el sistema interamericano, cuenta con dos instancias de protección muy importantes: la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se fusionarán próximamente con la entrada en vigor del Protocolo número once adicional al Convenio Europeo, circunstancia que no está prevista así en el sistema interamericano.*

El sistema europeo también cuenta con la intervención del Comité de Ministros, que como ya se comentó en el capítulo respectivo, tiene facultades para intervenir en los procedimientos de protección de la Comisión y del Tribunal Europeos, y es un ente vigilante y garante del cumplimiento de las sentencias de este último. Esta circunstancia no se observa en los sistemas universal ni regional americano.

Finalmente, el sistema europeo, a diferencia del sistema universal y regional americano, cuenta con la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), instancia muy importante en materia de protección, relacionada también con los estados de excepción y con toda situación susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad en Europa.

3. Jurisprudencia Internacional.

- 3.1** *Los sistemas regionales son los únicos que cuentan con órganos jurisdiccionales en materia de protección de los derechos humanos. El sistema de Naciones Unidas por carecer de un tribunal internacional sobre derechos humanos no dispone de jurisprudencia internacional en esta materia. Únicamente dispone de los recién creados Tribunales Internacionales para investigar y sancionar los crímenes de guerra en el territorio de la ex-Yugoslavia y Rwanda, pero no son propiamente tribunales internacionales de derechos humanos, como lo son la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

- 3.2** *El sistema europeo es el único que ha sentado las bases jurisprudenciales para el respeto de los derechos humanos en los estados de excepción. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es el único tribunal internacional que ha conocido y fallado sobre casos contenciosos relacionados con este tipo de situaciones.¹⁰*

- 3.3 *Los casos contenciosos conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cambio, no se refieren a situaciones de emergencia excepcional, pero el contenido y los criterios adoptados en las sentencias y opiniones consultivas pronunciadas por la Corte pueden ser utilizados con el objeto de proteger derechos humanos en todo tipo de circunstancias.*
- 3.4 *El sistema del Derecho Internacional Humanitario, por no disponer de órganos propios de protección jurídica queda sujeto a la intervención de los órganos e instancias de los otros sistemas internacionales -universal y regionales-, en la medida que se trate de casos de violaciones a las normas del Derecho Humanitario, que a su vez constituyan violaciones a los tratados de derechos humanos. En la estructura interna del sistema de protección del Derecho Internacional Humanitario pueden mencionarse, por ejemplo, ciertas instancias del Comité Internacional de la Cruz Roja, como el Comité de Investigación, la Agencia Central de Búsquedas y otras dependencias humanitarias, pero no constituyen propiamente instancias de protección jurídica del sistema.*

Únicamente puede citarse en este caso, en el marco del sistema universal, la creación del Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de las Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el territorio de la Ex-Yugoslavia a partir de 1991; y del Tribunal Criminal Internacional para Rwanda, que según su mandato deben aplicar normas del Derecho Internacional Humanitario.¹¹

En el caso de la ex-Yugoslavia, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió establecer el Tribunal Internacional, ante la situación de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario y a los derechos humanos, sucedidas en la República de Bosnia y Herzegovina, Croacia, en la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), especialmente en los campos de concentración de Omarska, Keraterm y Trnopolje, como producto de la práctica de depuración étnica en la región de Prijedor, de las desapariciones forzadas, violaciones sexuales de mujeres y niños, ejecuciones masivas de civiles, actos de genocidio, detenciones arbitrarias y tortura de prisioneros, toma de rehenes y utilización de civiles como escudos humanos, ataques a operaciones de socorro humanitario, bombardeos indiscriminados contra poblaciones civiles, uso de armas prohibidas por el Derecho Internacional,

destrucción de viviendas, de objetos religiosos y del patrimonio cultural, y otros hechos violatorios del Derecho Internacional Humanitario.

El mandato del Tribunal le permite investigar las anteriores violaciones siempre que hubiesen sido cometidas a partir del 1 de enero de 1991. Lo faculta, además, para enjuiciar y sancionar penalmente a los culpables con penas de prisión y cadena perpetua, como pena máxima, pero no puede imponer sanciones como la pena de muerte.

El Tribunal Internacional tiene su sede en la Haya, Holanda. Está integrado por dos Salas Penales, de tres jueces cada una de ellas, y por una Sala de Apelaciones de cinco jueces. En el procedimiento está prevista la participación de defensores y fiscales.

Las audiencias en el primer proceso judicial instruido por el Tribunal se iniciaron en el mes de mayo de 1996 contra el militar serbio-bosnio Dusan Dusko Tadic, y contra los militares bosnio-croatas Tihomir Blaskic y Zdravko Music, encarcelados por crímenes de guerra cometidos durante 1992.

En el caso de Rwanda, el Consejo de Seguridad también estableció un Tribunal Criminal Internacional, ante las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario y a los derechos humanos, sucedidas en ocasión de cometerse actos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas y tortura en prisioneros, ataques a desplazados y refugiados, ejecuciones arbitrarias de civiles, actos de discriminación y persecución étnica, destrucción masiva de bienes, secuestro y asesinato de personal militar de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, y otras violaciones sistemáticas y generalizadas. El Tribunal Criminal Internacional para Rwanda tiene competencia para enjuiciar y castigar a título individual a los que hubiesen cometido actos violatorios del Derecho Internacional Humanitario, como los anteriormente señalados.

Los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Rwanda tienen prácticamente el mismo mandato, adecuado a la realidad y a las características de cada conflicto. Constituyen iniciativas jurisdiccionales muy importantes no observadas en ningún otro conflicto en la actualidad, que permiten poder investigar y sancionar internacionalmente las graves violaciones al Derecho Humanitario, y tienen como precedente los Tribunales Internacionales de

Nuremberg y Tokyo, establecidos al finalizar la segunda guerra mundial.

4. Logros y Deficiencias de los Sistemas de Protección Internacional.

- 4.1 *El sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha experimentado mayor desarrollo que el sistema del Derecho Internacional Humanitario. En materia de protección en los estados de emergencia excepcional, los sistemas regionales son los más eficaces; disponen de mejores y más ágiles mecanismos de protección; los procedimientos son menos formales; disponen de mecanismos o acciones urgentes; y cuentan con la posibilidad de hacer funcionar la actividad jurisdiccional de los tribunales regionales en defensa de los derechos protegidos, situación que no se observa en el sistema universal, ni en el sistema del Derecho Humanitario, salvo los Tribunales Internacionales de las Naciones Unidas que se mencionan en el apartado anterior, que disponen de procedimientos sumarios más ágiles, pero que no constituyen tribunales de derechos humanos, ni su estructura es de carácter universal y permanente.*
- 4.2 *Es importante resaltar el logro alcanzado por el sistema interamericano de protección, que a diferencia de los demás sistemas, incorpora de mejor forma los derechos y garantías inderogables en el Derecho Internacional convencional.*
- 4.3 *En este mismo sentido debe reafirmarse la ventaja del sistema interamericano en cuanto se refiere a la regulación amplia de los principios jurídicos propios de los estados de excepción. Reconoce los más importantes principios jurídicos sin dejar por fuera reglas o disposiciones básicas para la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción.*
- 4.4 *El logro de la jurisprudencia del sistema europeo constituye también un avance muy importante en esta materia. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos aclaran conceptos, establecen criterios de interpretación de ciertas disposiciones relativas a la protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción, y contienen elementos muy valiosos sobre el deber de garantía y protección de los Estados en todo tipo de circunstancias, y de manera especial en los*

estados de excepción. La competencia del Tribunal Europeo se extiende a todos los asuntos relativos no tan sólo a la aplicación del Convenio Europeo, sino también a su interpretación.

El sistema regional interamericano también ha incorporado elementos positivos. La actividad consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enriquecido los criterios de interpretación de las normas convencionales de protección que deben obedecer los Estados en las situaciones de emergencia excepcional.

Los sistemas regionales europeo e interamericano han observado un desarrollo significativo de los mecanismos de protección, los cuales presentan características comunes en ambos sistemas.¹²

4.5 *Puede considerarse también como un logro positivo el establecimiento de un Relator sobre los Estados de Excepción en el seno de las Naciones Unidas, no obstante que su mandato no le permite jugar un papel más efectivo en la verificación activa de las violaciones de los derechos humanos en este tipo de situaciones.*

Puede observarse que en la práctica el Relator Especial solamente se ha limitado a recopilar información sobre los estados de excepción en el mundo, y actualizar dicha información anualmente, para transmitirla a la Comisión de Derechos Humanos en cada período anual de sesiones, ocasión en la cual emite recomendaciones generales sin capacidad de darle un seguimiento efectivo a las mismas. Esta situación debe ser objeto de revisión a fin de fortalecer y ampliar el mandato del Relator Especial para que le permita poder intervenir activamente en la verificación «in situ» de las situaciones de excepción, recomendar medidas urgentes a los Estados y brindar la asesoría técnica oportuna y necesaria para su cumplimiento. También se requiere de una mayor coordinación del Relator Especial con las demás instancias de protección del sistema universal y de los sistemas regionales. Ello podría verse favorecido mediante la intervención del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, cuyo mandato esencialmente hace referencia a actividades de coordinación de las instancias de promoción y protección del sistema.

4.6 *No obstante lo anterior, debe señalarse que los sistemas universal y regionales no han logrado hasta ahora estructurar instituciones y*

mecanismos de protección realmente ágiles y eficaces para la derechos fundamentales en los estados de excepción y los conflictos armados. Los procedimientos existentes actualmente no responden a las exigencias de la protección de los derechos humanos en este tipo de situaciones de emergencia. Las instancias especialmente creadas para conocer sobre las violaciones de los derechos humanos durante los estados de excepción, al igual que las demás instancias de protección con un mandato más amplio y general, deberían disponer de mecanismos y procedimientos expeditos que les permita comunicarse inmediatamente con representantes de los Estados y con las víctimas, en ocasión de conocer hechos relacionados con estados de excepción.

El sistema regional americano, por medio de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podría utilizar con mayor amplitud de criterios y con mayor frecuencia el procedimiento de las «acciones urgentes» y de las «medidas cautelares o provisionales» en los estados de excepción, a fin de brindar una oportuna y adecuada protección a las personas afectadas con medidas extremas de carácter excepcional.

De igual manera podría hacerlo el sistema universal respecto de las «acciones y comunicaciones urgentes», y de las «acciones de pronta intervención», de que disponen instancias como el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Personas, el Relator Especial sobre la Tortura y el Relator Especial sobre las Ejecuciones Extralegales, Sumarias o Arbitrarias.

En el marco de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), también podría ponerse en vigor, cuando fuere el caso, el mecanismo de «pronta alerta» y de «pronta acción», a fin e prevenir situaciones que pudiesen desembocar en una emergencia de carácter excepcional.

4.7 *En materia de procedimientos cabe resaltar la intervención de las instancias del sistema universal y de los sistemas regionales de protección, que han conocido denuncias individuales y demandas relacionadas con la protección de los derechos humanos en situaciones de emergencia excepcional.¹³ Asimismo, debe mencionarse el trabajo de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, y del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en esta misma materia, así como el mecanismo de supervisión y control*

establecido por la OSCE, aplicable también durante los estados de excepción.

- 4.8** *Salvo las deficiencias planteadas anteriormente, los sistemas internacionales de protección han desarrollado positivamente las normas convencionales y declarativas sobre derechos humanos, y han regulado las facultades de los Estados en las situaciones de emergencia excepcional, pero no han logrado establecer órganos, instancias y procedimientos realmente eficaces, con mayor capacidad de verificación activa en los estados de excepción.*

Puede comprobarse en la actualidad cómo cada sistema de protección internacional ha venido desarrollándose y evolucionando, tanto en su ámbito normativo como institucional y procedimental, pero por la misma realidad que viven actualmente las naciones en el mundo contemporáneo, y por los problemas previsibles que podría afrontar la humanidad en el futuro, se hace necesario que los distintos sistemas de protección internacional se fortalezcan y revitalicen sus instancias y mecanismos de protección, a fin de adecuar el mandato de sus instituciones a la realidad y al contexto socio-político internacional.

Los sistemas internacionales de protección, requieren, por lo tanto, de nuevos instrumentos jurídicos y de una revisión del mandato de sus instituciones para cumplir cabalmente con el rol de protección jurídica de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Las instancias internacionales deberían estar dotadas de mayores facultades que les permita intervenir de manera inmediata y eficaz en los estados de excepción, con el objeto de prevenir hechos lesivos de derechos humanos y de verificar los abusos y excesos de poder con grave perjuicio para los derechos y libertades de las personas.

En los estados de excepción se requiere de una intervención urgente y eficaz de todas las instancias de protección posibles, las cuales deben poner en práctica sus distintos mecanismos de protección, de supervisión y control, y demás acciones pertinentes, para verificar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas de los Estados en el ejercicio de las facultades extraordinarias, y para asegurar y garantizar plenamente el respeto de los derechos fundamentales y de sus garantías de protección.¹⁴

Citas Bibliográficas.

- ¹ Los sistemas de protección de los derechos humanos de otras regiones del mundo no han sido abordados en la presente tesis doctoral, ya que no regulan expresamente las facultades de excepción.

El sistema africano de protección, que tiene su base convencional en la «Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos» (Carta de Banjul), aprobada el 27 de julio de 1981 por la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización para la Unidad Africana (OUA), no regula las facultades extraordinarias de los Estados africanos en períodos de emergencia excepcional.

La Carta Africana reconoce un importante listado de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales, culturales, y derechos de los pueblos (artículos 1 a 26). Establece, además, un listado de deberes de la persona humana (artículos 27 y 28). Esta concepción amplia de la Carta Africana respecto a la positivación de los derechos humanos y los deberes de la persona, supera en este aspecto a los otros sistemas de protección - universal y regionales- que han tenido que ir aprobando progresivamente distintos instrumentos convencionales y declarativos, para reconocer integralmente los derechos humanos, las libertades fundamentales y los deberes, que el sistema africano agrupa en un instrumento convencional.

Pero a diferencia de los sistemas de protección desarrollados, el sistema africano no contiene disposiciones específicas sobre las facultades de suspensión o derogación de derechos, tal como lo hacen los sistemas universal y regionales de protección.

La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos establece también un mecanismo de protección que permite la presentación de demandas interestatales y de comunicaciones o denuncias individuales ante la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, por violación a los derechos y libertades reconocidos por la Carta (artículos 47, 55 y 56).

La Comisión Africana, que está integrada por 11 miembros que actúan a título personal, tiene facultades para exigir el previo agotamiento de los

recursos internos en los casos de las demandas interestatales y de las denuncias individuales; dirigirse a los Estados presuntamente infractores; promover una solución amistosa del caso; emitir un informe con las recomendaciones respectivas; y publicar dicho informe, el cual no tiene efectos vinculantes para los Estados partes.

La Comisión, tiene, además, facultades de promoción de los derechos humanos y de interpretación de las disposiciones de la Carta; y en la ejecución de su mandato, puede tomar en cuenta las disposiciones declarativas y convencionales sobre derechos humanos del sistema de las Naciones Unidas, la jurisprudencia internacional, la doctrina y los principios generales del Derecho (artículos 60 y 61).

Otro sistema regional de protección es el conformado por la «Liga de los Estados Arabes», organización creada el 25 de abril de 1945, antes, incluso, que la Organización de las Naciones Unidas y que las organizaciones regionales de protección europea e interamericana.

La Liga de los Estados Arabes estableció el 10 de diciembre de 1968 el Comité Árabe Permanente de Derechos Humanos, el cual se encargó de redactar la «Carta Árabe de Derechos Humanos», cuyo proyecto fue aprobado por el Comité el 14 de enero de 1993 (E/CN.4/1993/90, de 18 de febrero de 1993). La Carta reconoce derechos humanos y libertades fundamentales, pero no contiene disposiciones específicas relacionadas con las facultades extraordinarias o excepcionales de los países árabes, por lo que en los estados de excepción se aplica únicamente en estos países las disposiciones del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto les fuera aplicable en razón de su vigencia, además de las disposiciones que se citan a continuación.

En los países árabes también se han adoptado otros instrumentos declarativos sobre derechos humanos. Entre ellos puede mencionarse la «Declaración Verde de los Derechos Humanos de la Jamahiriya Árabe Libia», que reconoce derechos y garantías fundamentales, como el derecho de todo ciudadano a procurar una reparación legal respecto de cualquier violación o abuso de los derechos y libertades reconocidos en esa declaración (Documento del Comité contra la Tortura: CAT/C/9/Add.12, de 12 de octubre de 1992).

También se puede citar la «Declaración de El Cairo sobre los Derechos Humanos en el Islam» (A/CONF.157/PC/35, de 9 de abril de 1992), aprobada en la 19a. Conferencia Islámica de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada el 5 de agosto de 1990 en El Cairo, Egipto. En dicha declaración se reconocen importantes derechos, algunos de los cuales se les considera como derechos inderogables. Se reconoce el derecho de protección, en toda circunstancia, de la vida y la seguridad a no sufrir daños corporales (art.2); el derecho de protección especial a las personas no beligerantes en los conflictos armados, como los ancianos, las mujeres y los niños, así como a los prisioneros o combatientes heridos y cierto tipo de bienes (art.3); el derecho a la inviolabilidad del buen nombre y la honra (art.4); el derecho de protección contra la esclavitud, las explotaciones, la humillación y la opresión (art.11); y el principio de legalidad en materia penal (art.19). Asimismo, se reconoce que «no está permitido, sin razón legítima alguna, arrestar a un individuo, ni restringir su libertad, exiliarlo ni castigarlo. No está permitido someterlo a tortura física o psicológica ni a ninguna forma de humillación, crueldad o indignidad. Tampoco está permitido someter al individuo a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento, o poner en peligro su salud o su vida. Tampoco está permitido promulgar disposiciones legislativas de emergencia en las cuales se pudiera conceder la facultad ejecutiva que justifique las medidas de ese carácter» (art.20). Finalmente, en la declaración se reconoce que «la autoridad es una responsabilidad; y el abuso o explotación maliciosa de la autoridad está absolutamente prohibido, de manera que puedan garantizarse los derechos humanos fundamentales» (art.23).

Sobre la protección de los derechos humanos en los estados árabes, vid. GHALI, BOUTROS BOUTROS. La Liga de los Estados Arabes, en: «Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos.» Editor General Karel Vasak. Publicación de la UNESCO y de Ediciones del Serbal. Barcelona, España. 1984. Tomo III, páginas 746 ss.

Sobre la protección de los derechos humanos en Africa, vid. M'AYE, KEBE. NDIAYE, BIRAME. La Organización para la Unidad Africana, en: «Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos.» Op.cit., páginas 755 ss.

Sobre la protección de los derechos humanos en Asia, vid. YAMANE,

HIROKO. Asia y los Derechos Humanos, en: «Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos.» Op. cit., páginas 841 ss.

- ² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 27; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 15; los 4 Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos adicionales de 1977; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 29; y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI. En los instrumentos declarativos y convencionales anteriores constan las obligaciones mínimas de los Estados durante las situaciones de emergencia excepcional.
- ³ Sobre los principios jurídicos aplicables en los estados de excepción vid. los siguientes autores: GROS ESPIELL, HECTOR. PIZA R., RODOLFO. ZOVATTO G., DANIEL. Estados de Emergencia en la Región Andina. Los Estados de Excepción en América Latina y su incidencia en la cuestión de los Derechos Humanos en caso de Disturbios Internos. Editor DIEGO GARCIA-SAYAN. Comisión Andina de Juristas. Lima, Perú. 1987. Páginas 42 a 45.
- ⁴ En el capítulo cuarto se ha desarrollado ampliamente el sistema de las Naciones Unidas, así como los principios jurídicos aplicables en dicho sistema durante los estados de excepción.
- ⁵ Consúltese los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículo 3 común; y el Protocolo II de 1977 adicional a dichos Convenios, artículo 4.

Sobre este tema, vid. SANDOZ, YVES. «La Place des Protocoles Additionels aux Conventions de Genève du 12 aout 1949 dans le droit humanitaire.» Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal. París. Vol.XII. No.1-2. 1979. Páginas 135 a 162.
- ⁶ Véase el capítulo segundo, en el cual he desarrollado este tema.
- ⁷ Consúltese el Protocolo II de 1977 adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, artículos 4, 5, 6 y 13.

- ⁸ Véase el capítulo tercero.
- ⁹ Pueden citarse, además, entre las instancias de más reciente creación: la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador (ONUSAL. 26 de julio de 1992); la Misión de Observadores de las Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA. 11 de noviembre de 1994); y el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (establecido en 1993).
- ¹⁰ En el capítulo sexto he desarrollado este tema. He hecho énfasis en que fue precisamente un caso de violación de derechos humanos sucedido durante estados de excepción, el primer caso contencioso que conoció y resolvió el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Vid. el Caso LAWLESS. 1 de julio de 1961. Serie A Número 3.
- ¹¹ Respecto al establecimiento y funcionamiento del «Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Presuntos Responsables de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario cometidas en el Territorio de la ex-Yugoslavia», consúltese las siguientes resoluciones: 827 (1993) de 25 de mayo de 1993, y 836 (1993) de 4 de junio de 1993, del Consejo de Seguridad; 49/196 de 23 de diciembre de 1994 de la Asamblea General; 1995/35 de 3 de marzo de 1995, y 1995/89 de 8 de marzo de 1995 de la Comisión de Derechos Humanos; y la Resolución de la Corte Internacional de Justicia de 8 de abril de 1993, reafirmada el 13 de septiembre del mismo año.

Respecto al establecimiento del «Tribunal Criminal Internacional para Rwanda», y del «Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas» para apoyar las actividades del Tribunal, consúltese las siguientes resoluciones: 955 (1994) de 8 de noviembre de 1994, 965 (1994) de 30 de noviembre de 1994, y 978 (1995), del Consejo de Seguridad; y 1995/91 de 8 de marzo de 1995 de la Comisión de Derechos Humanos.

Sobre la situación de los derechos humanos en el territorio de la ex-Yugoslavia, consúltese los documentos: E/CN.4/1995/57, de 16 de enero de 1994; E/CN.4/1995/37, de 12 de enero de 1995; E/CN.4/1996/6, de 5 de julio de 1995; y E/CN.4/1996/9, de 22 de agosto de 1995.

Sobre la situación de los derechos humanos en Rwanda, consúltese los documentos: E/CN.4/1995/70, de 10 de noviembre de 1994; E/CN.4/1995/71, de 18 de enero de 1995; y E/CN.4/1996/7, de 28 de junio de 1995.

Véase, además, la propuesta de la Comisión Internacional de Juristas presentada a la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, que consta en el documento: A/CONF.157/PC/62/Add.1, de 3 de junio de 1993. En dicho documento consta que la Comisión propuso a la Conferencia Mundial el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional Permanente, con competencia para conocer sobre violaciones de los derechos humanos.

- ¹² Vid. CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. «Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.» Editorial Tecnos. Primera edición. 1995. Páginas 92 a 99.

Sobre el mismo tema, vid., BUERGENTHAL, THOMAS. Las convenciones europea y americana: algunas similitudes y diferencias. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Washington D.C. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1980. Páginas 179 a 190.

- ¹³ Consúltese las Demandas presentadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relacionadas con los estados de excepción. Véase, por ejemplo, el Caso LAWLESS. Sentencia de 1 de julio de 1961. Serie A Número 3.

En los capítulos cuarto, quinto y sexto he comentado varios casos de denuncias individuales y demandas judiciales presentadas ante instancias de protección de las Naciones Unidas y de los sistemas regionales europeo e interamericano. Todos los casos que se citan en dichos capítulos están relacionados con violaciones de derechos humanos sucedidas durante estados de excepción.

- ¹⁴ Sobre los aspectos comparativos de los distintos sistemas de protección internacional, vid., ZOVATTO G., DANIEL. Los Derechos Humanos y los Estados de Excepción en América Latina. Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de la Editorial Jurídica Venezolana. 1990. Páginas 121 a 134. SOHN, LOUIS. BUERGENTHAL, THOMAS. International Protection of Human Rights. Indianápolis. Ind., Bobbs-Merrill. 1973. Republished in two bound volumes: 1. The United Nations as protector

of Human Rights. 2. Regional conventions on protection of human rights. FROWEIN, JOCHEN A. «The European and American Conventions on Human Rights: A comparison.» Human Rights Law Journal. Vol.1 1980. Páginas 44 a 65. MODINOS, POLYS. «Coexistence de la Convention européenne des droits de L'homme et du Pacte des droits civils et politiques des Nations Unies.» Revue des droits de L'homme/Human Rights Journal. París. 1968. Vol.I. No.1. Páginas 41 a 69. MORENILLA RODRIGUEZ, JOSE MARIA. Los Sistemas para la Protección Internacional de los Derechos Humanos. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, España. 1986. NIKKEN, PEDRO. La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su Desarrollo Progresivo. Publicación de editorial Civitas S.A. y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 1987. TARDU, MAXIME. «Coexistence des procédures universelles et régionales de plaintes individuelles dans le domaine des droits de l'homme.» Revue des droits de l'homme/Human Rights journal. París. Vol.IV. No. 2-3. 1971. Páginas 614 a 620.

Consúltense también: la «Declaración adoptada por el Primer Coloquio Internacional sobre los Derechos Humanos» (A/CONF.157/LACRM/7, de 16 de diciembre de 1992), celebrado en La Laguna, Tenerife, España, del 1 al 4 de noviembre de 1992. Dicha Declaración contiene recomendaciones para asegurar el goce efectivo de todos los derechos humanos y mejorar la coordinación de mecanismos del sistema de las Naciones Unidas y del sistema regional, así como la interrelación entre ambos. La Declaración contiene también medidas sobre reformas referentes al Consejo de Europa; a las Comunidades Europeas; a la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE); a las Dimensiones Parlamentarias de los derechos humanos en Europa; a la Organización de las Naciones Unidas (ONU); a la Organización de los Estados Americanos (OEA); a la Organización para la Unidad Africana (OUA); al mundo Árabe; a Asia y el pacífico; y sobre la protección de los derechos humanos en los conflictos armados y en los períodos de emergencia y crisis.

En el párrafo 86 de la Declaración se cita expresamente que: «Durante los períodos de emergencia pública que no constituyen conflictos armados, es preciso reconocer que un gran número de normas de Derecho Internacional permanecen vigentes. Además de los derechos que está prohibido derogar y que se enumeran en el Pacto Internacional de las Naciones Unidas relativo a

derechos civiles y políticos y en las Convenciones regionales de los derechos humanos, conviene igualmente tener en cuenta la jurisprudencia y la práctica internacionales que se han desarrollado en esta materia y que no autorizan a que un Estado sea el único juez de sus actos durante los períodos de emergencia pública. Conviene más concretamente tomar en consideración la necesidad de respetar las garantías judiciales fundamentales que son esenciales para preservar, en la práctica, los derechos que no pueden derogarse.»

En el párrafo 87 de la Declaración se afirma la conveniencia de que la «Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos examine las cuestiones jurídicas y concretas siguientes que se plantean en la práctica: (i) es preciso prever un criterio objetivo, necesario para decidir de manera imparcial si existe un período de emergencia pública (distinto del que corresponde a un conflicto armado), con el fin de impedir que se tomen ilegalmente medidas derogatorias de los derechos humanos; (ii) es preciso prever normas obligatorias aplicables en períodos de conflicto interno que no constituyan conflicto armado en el sentido del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra de 1949 o en el sentido del Protocolo II de 1977; (iii) es preciso prever modalidades de interacción entre los diferentes mecanismos establecidos por las Convenciones de los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario; y (iv) es preciso que los tratados de los derechos humanos prevean un período de tiempo máximo más allá del cual deja de ser aplicable la declaración de derogación, salvo que se renueve en las condiciones previstas por esos tratados.»

Es importante hacer notar que ninguna de estas recomendaciones fueron tomadas en cuenta en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, no obstante su relevante importancia en materia de protección internacional en los períodos de emergencia pública.

Sobre este tema, véase el informe del Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Doctor Marco Tulio Bruni Celli, presentado a la Conferencia sobre Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos en Africa, América y Europa. «Avances y Dificultades en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». A/CONF.157/LACRM/5, de 18 de diciembre de 1992. (Documento de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

En la presente tesis doctoral he desarrollado una serie de temas relacionados con los estados de excepción y los conflictos armados, y con la protección internacional de los derechos humanos en tales situaciones. He hecho una descripción sobre la evolución histórica de las facultades de suspensión o derogación de derechos humanos que tienen los Estados, y de la naturaleza jurídica de las distintas instituciones de excepción que han sido reconocidas a lo largo de la historia.

De manera especial he analizado y desarrollado la protección internacional de los derechos humanos durante los estados de excepción, en el marco de los distintos sistemas de protección -universal y regionales-; así como la forma en que estos sistemas reconocen los derechos y garantías inderogables y los principios de Derecho Internacional que deben regir en tales situaciones. Comparativamente he analizado los sistemas de protección internacional con el objeto de determinar los avances y las deficiencias que presenta cada sistema, planteando en los capítulos respectivos algunas propuestas de perfeccionamiento respecto de cada uno de ellos.

Se desarrolla a continuación una síntesis general sobre los aspectos más relevantes de los estados de excepción y de la protección internacional de los derechos humanos en tales situaciones.

- a) Los estados de excepción constituyen un mecanismo de respuesta último del Estado frente a una crisis grave, real o inminente, generalmente de carácter político, que además es insuperable por los procedimientos legales normales. Surgen a la vida del Derecho porque las instituciones jurídicas y políticas de los Estados son insuficientes e incapaces para superar de inmediato las graves crisis políticas o de otra índole, que provocan una alteración sustancial en el funcionamiento de las instituciones y en el ejercicio normal de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de la colectividad.

Los estados de excepción, desde una perspectiva democrática, constituyen una defensa del Estado de Derecho, del orden jurídico interno y del «status quo» constitucional. Constituyen una garantía de la Constitución. De lo

contrario, se convierten en un mecanismo de defensa de los intereses del poder político imperante en un momento determinado en la vida de los Estados, tal como ha sucedido en las últimas décadas, especialmente en los países de América Latina.

- b) En los estados de excepción se suspende de manera especial el ejercicio de ciertos derechos, libertades y garantías, cuya suspensión o derogación «temporal» se considera imprescindible para poder asegurar el restablecimiento de la normalidad constitucional.

Según el Derecho Internacional convencional, el listado de derechos que puede ser restringido temporalmente en su ejercicio, cuantitativamente constituye un mínimo, a diferencia de los derechos fundamentales inderogables y de sus garantías jurídicas de protección, que representan la mayoría de los derechos positivados por el Derecho Internacional convencional. Por lo tanto, los derechos fundamentales requieren en toda circunstancia de medios jurídicos eficaces para asegurar su naturaleza, su existencia y su ejercicio real y efectivo. Estos requerimientos de los derechos fundamentales se vuelven más urgentes y necesarios en los estados de excepción, que es cuando los derechos humanos son más vulnerables frente al aparato del Estado.

En el marco de un Estado Democrático de Derecho, los Estados deben únicamente limitar el ejercicio de ciertos derechos y garantías fundamentales, en la medida y por el tiempo «estrictamente indispensable» para asegurar el restablecimiento de la normalidad, el funcionamiento de las instituciones democráticas y el ejercicio de los derechos humanos de la colectividad. Algunos de los derechos subjetivos fundamentales -libertades públicas y garantías del debido proceso- no pueden invocarse frente al Estado de igual manera que en los períodos de normalidad constitucional. Se ven debilitados en su ejercicio, pero en ningún caso puede afectarse su naturaleza ni su contenido esencial.

En los estados de excepción es necesario que se asegure de manera especial la eficacia de las garantías jurídicas de protección de los derechos humanos, ya que éstas permiten que su contenido esencial no sea invadido indebidamente, ni anulado o desconocido. Las garantías aseguran el restablecimiento de los derechos violados, aseguran que los derechos

inderogables no sean suspendidos, y que los derechos susceptibles de suspensión no sean limitados más allá de lo «estrictamente indispensable» por las circunstancias de emergencia o necesidad extrema.

Las garantías jurídicas que son indispensables para la protección de los derechos inderogables también son de carácter inderogable, y por ende, no pueden ser suspendidas en su ejercicio bajo ninguna circunstancia.

Fuera de los supuestos estrictamente necesarios, los derechos fundamentales y sus garantías jurídicas de protección, despliegan plenamente sus efectos jurídicos.

- c) En un Estado Democrático de Derecho las instituciones de excepción permiten ejercer ciertos poderes especiales que facultan a los Estados para tomar medidas extraordinarias, susceptibles de suspender el ejercicio de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales. Dichos poderes deben estar regulados previamente en las normas constitucionales y en la legislación ordinaria o legislación especial de excepción, y deben obedecer a normas y principios jurídicos de protección. No pueden ejercerse de manera arbitraria. Su ejercicio debe ser estrictamente restrictivo.

Para decretarse legítimamente los estados de excepción debe cumplirse con lo previsto por las normas del Derecho Internacional convencional, y garantizarse la defensa de las instituciones democráticas, la vigencia efectiva de los derechos humanos fundamentales, y en definitiva, la defensa de la Constitucionalidad democrática.

Los estados de excepción, independientemente de su dimensión política, tienen un carácter eminentemente jurídico, y constituyen fuentes creadoras de Derecho, por lo que los actos estatales de carácter excepcional deben obedecer a los principios que rigen el Estado de Derecho, y por lo tanto, pueden ser objeto de control legal interno e internacional. El control internacional restringe las actuaciones de los poderes públicos y supone un límite legítimo a la soberanía de los Estados en razón de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la colectividad.

Las facultades de excepción de los Estados están sometidas al cumplimiento de principios jurídicos que están incorporados en el Derecho Internacional

convencional. Estos principios prescriben ciertas normas de comportamiento para los Estados a fin de garantizar el adecuado uso de los poderes extraordinarios y el respeto a los derechos humanos en lo fundamental.

- d) En los estados de excepción juegan un papel determinante en materia de protección, la preservación de las instituciones democráticas y la independencia del sistema judicial. En tales situaciones debe asegurarse también la no disolución del Parlamento, ya que el control político que éste ejerce de las facultades excepcionales del Ejecutivo, garantiza fundamentalmente el adecuado uso de los poderes extraordinarios. Además, es importante que el Parlamento pueda cumplir en tales circunstancias, no tan sólo con la facultad de decretar o declarar los estados de excepción, sino también con la de determinar con precisión los derechos y garantías sujetos a suspensión temporal y los alcances de tales restricciones, así como con la facultad de derogar dichos estados de excepción cuando lo considere necesario para el restablecimiento del orden constitucional. Para ello también es necesario que se preserve en los estados de excepción los privilegios e inmunidades constitucionales de los parlamentarios.

De igual manera, a nivel constitucional debe garantizarse en los estados de excepción la continuidad del funcionamiento de las instituciones democráticas encargadas del control y la supervisión interna de la protección de los derechos humanos, entre ellas, el Ombudsman, la Procuraduría de Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo, el Ministerio Público y otras instituciones afines.

- e) Los distintos sistemas de protección internacional han incorporado en su normativa ciertas reglas jurídicas de protección de los derechos fundamentales en los estados de excepción. Su aportación ha sido significativa especialmente en materia de regulación de los principios jurídicos aplicables en tales situaciones, y del reconocimiento de los derechos y garantías inderogables. Han incorporado en sus normas convencionales distintas disposiciones de protección relacionadas con los estados de excepción, que constituyen el mínimo a que están obligados los Estados en materia de derechos humanos. Ello deja abierta la posibilidad para que por la vía constitucional, legislativa o por cualquier otro medio, los Estados puedan ampliar los niveles de protección de los derechos humanos en tales situaciones.

Los mecanismos de protección internacional intervienen de manera complementaria o subsidiaria respecto de los mecanismos de la protección jurídica interna. En los estados de excepción la intervención de la protección internacional debe ser de tal manera que permita la rápida y eficaz supervisión y control de las instancias internacionales, a fin de verificar el estricto cumplimiento de las obligaciones jurídicas convencionales contraídas por los Estados Partes en materia de estados de excepción.

Es de especial importancia que durante los estados de excepción deban ser aplicadas las disposiciones jurídicas internas e internacionales en su conjunto, y deban intervenir todo tipo de instancias, órganos y procedimientos de protección, con el objeto de asegurar en mayor medida la vigencia efectiva de los derechos humanos y la defensa del orden jurídico democrático. En consecuencia, los Estados deben garantizar el cumplimiento de determinados principios y obligaciones jurídicas internacionales de carácter convencional.

- f) Los sistemas universal y regionales de protección analizados anteriormente, si bien han regulado satisfactoriamente las facultades de suspensión o derogación de derechos humanos a nivel convencional y declarativo, adolecen de deficiencias y vacíos que deberían ser superados por los Estados con la cooperación de las organismos internacionales de protección. Estas deficiencias y vacíos que se observan reflejan la necesidad de actualizar y adecuar los mecanismos normativos, institucionales y procedimentales de carácter internacional, a los requerimientos de la protección de los derechos humanos en los estados de excepción y en los conflictos armados.

La evaluación de la estructura normativa convencional y del funcionamiento de las instancias de protección internacional en la actualidad, denota que no existe un tratamiento y desarrollo uniforme de los órganos internacionales de protección, respecto de las facultades de excepción. La regulación convencional de los principios jurídicos de protección que deben regir en los estados de excepción, así como el reconocimiento de los derechos y garantías inderogables, ha sido desarrollado de manera poco uniforme, y en algunos casos -que se han señalado- no se han reconocido expresamente como tales.

En los momentos actuales no se dispone de instancias específicas de

protección internacional de los derechos fundamentales en los estados de excepción y en los conflictos armados. Los mecanismos y procedimientos internacionales vigentes no representan una garantía de protección rápida y eficaz, tal como se requiere en estas situaciones, por lo que se hace necesario introducir cambios normativos, institucionales y procedimentales en cada uno de los sistemas de protección internacional, a fin de disponer de auténticos mecanismos de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en las situaciones que requieren de una mayor y más ágil intervención de la protección internacional.

Se requiere, en consecuencia, que se revise, se amplíe y fortalezca el mandato y los procedimientos de los órganos internacionales de protección; que se establezca el procedimiento internacional de las “acciones urgentes” y de la “verificación activa” de las violaciones de los derechos humanos; que se garantice el seguimiento rápido y eficaz de las recomendaciones de las instancias internacionales de protección aplicables en este tipo de situaciones; que se brinde asistencia técnica permanente a los Estados sobre la protección de los derechos humanos en los estados de excepción y en los conflictos armados, especialmente a los sistemas judiciales, las fuerzas armadas y de seguridad pública; y que se amplíe en los Estados la difusión de la normativa internacional aplicable en estas situaciones.

Los sistemas de protección internacional necesitan en la actualidad de una renovación normativa de carácter convencional, que permita el establecimiento de nuevos mecanismos de protección y nuevas formas de superar las peores crisis que enfrentan los derechos humanos, a fin de garantizar la efectiva protección internacional en todo tipo de circunstancias.

- g) Se han planteado en los capítulos relativos a los sistemas de protección internacional -sistema universal, sistema interamericano, sistema europeo y sistema del Derecho Humanitario-, algunas propuestas y alternativas jurídicas internas e internacionales, que podrían tomarse en cuenta para contribuir al desarrollo de los sistemas de protección internacional y adecuarlos a las exigencias de los derechos humanos, especialmente durante los estados de excepción y los conflictos armados. Estas propuestas de perfeccionamiento comprenden no tan sólo la necesidad de adoptar nuevos tratados internacionales -universales y regionales-, sino también el establecimiento de nuevas instancias y mecanismos de protección que

respondan eficazmente a la problemática que se observa en los estados de excepción, que conlleva graves y sistemáticas violaciones de los derechos y garantías fundamentales.

Se propone que los distintos sistemas de protección promuevan la adopción de Protocolos adicionales a los tratados que reconocen los derechos civiles y políticos y que regulan las facultades excepcionales de los Estados, con el fin de desarrollar específicamente en dichos Protocolos adicionales, los derechos y garantías inderogables, así como también los principios jurídicos internacionales y las obligaciones que deben asumir los Estados en tales circunstancias. Se propone, además, que los Estados, sin excepciones, reconozcan la competencia de los distintos órganos de protección con facultades para conocer sobre la protección de los derechos humanos en los estados de excepción; que se establezcan nuevos mecanismos e instancias de protección especialmente relacionados con los estados de excepción; que se amplíe y perfeccione el mandato y el funcionamiento de instancias ya existentes, como el Relator sobre los Estados de Excepción de las Naciones Unidas; y que se tomen las medidas necesarias para coadyuvar los esfuerzos existentes en materia de protección.

Por lo tanto, se hace necesario que los distintos sistemas de protección internacional revisen sus instrumentos convencionales, y sus instancias y mecanismos de protección, a fin de adecuarlos a las exigencias que requiere la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los estados de excepción y en los conflictos armados.

- h) Los Estados tienen en toda circunstancia el deber de cumplir con su responsabilidad jurídica internacional en materia de derechos humanos. Ello implica, por lo menos, garantizar el deber de prevención, el deber de garantía y el deber de indemnización o reparación del daño causado por actos u omisiones oficiales.

En primer lugar, los Estados están obligados a garantizar el deber de prevención de todo tipo de actos, omisiones o conductas oficiales capaces de lesionar los derechos humanos protegidos por el ordenamiento jurídico vigente. Para ello debe tomar las medidas idóneas e impulsar los controles necesarios a fin de evitar resultados lesivos a los derechos protegidos.

Los Estados también tienen el deber de respeto y garantía, mediante el cual están obligados a asegurar la existencia y el ejercicio real y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales con todos los medios disponibles. Para lograr tales fines deben tomar las medidas constitucionales, legislativas, judiciales, administrativas, y de otra índole, que sean necesarias para asegurar la protección de los derechos reconocidos.

Deben también tipificar como ilícitos en su Derecho interno todo tipo de actos constitutivos de violación de los derechos humanos, y asegurar que toda persona disponga de recursos judiciales accesibles, sencillos, rápidos y eficaces, que sean idóneos para la defensa efectiva de sus derechos. Deben, asimismo, investigar los hechos constitutivos de violación; identificar a los presuntos responsables; y aplicar las sanciones legales conforme a su derecho interno, en consonancia con el Derecho Internacional convencional.

Los Estados tienen, además, el deber de reparar en toda circunstancia el daño causado, o de indemnizar a las víctimas, más aún cuando el daño o la violación se haya producido en ocasión de ejercer las facultades de suspensión o derogación de derechos que le confiere el mismo Derecho Internacional convencional.

Los sistemas de protección internacional deben intervenir, entonces, para supervisar que los Estados cumplan, en toda circunstancia, con las obligaciones jurídicas internacionales, y coadyuvar a la protección interna, especialmente en los estados de excepción, que es cuando se requiere con mayor urgencia la intervención de los mecanismos internacionales de protección.

- i) Finalmente, debe reafirmarse que los derechos humanos en su conjunto requieren de una protección especial en los estados de excepción y en los conflictos armados. Para ello debe estructurarse un sistema jurídico interno e internacional eficaz y de corte democrático, que salvaguarde los valores y los derechos fundamentales del ser humano y se adecue a los cambios políticos contemporáneos. En tal sentido, los distintos sistemas jurídicos de protección deben transformarse y modernizarse para desarrollar y asegurar la protección efectiva de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales ya no pueden seguir siendo objeto del

desconocimiento y menosprecio de gobiernos autoritarios o de gobiernos con poco desarrollo democrático, bajo el pretexto de salvaguardar los intereses de la nación o la seguridad del Estado. En el mundo democrático contemporáneo debe prevalecer, ante todo, el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y la protección de sus derechos fundamentales, como garantía para el futuro civilizado de la humanidad.

En los estados de excepción y en los conflictos armados, particularmente, debe respetarse un «estándar mínimo» de derechos humanos y debe cumplirse con ciertas obligaciones jurídicas que están contenidas en las normas convencionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Debe asegurarse la naturaleza y el ejercicio efectivo de los derechos humanos fundamentales, y debe preservarse la esencia misma del Estado Democrático de Derecho, asegurándose en toda circunstancia el cumplimiento del deber de garantía y protección de parte de los Estados. El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales en toda circunstancia constituye una obligación imperativa del Derecho Internacional que todos los Estados deben cumplir.

Los estados de excepción, tal como se ha sostenido, solamente pueden estar legitimados en el marco de un Estado Democrático de Derecho, que es el único sistema que garantiza los derechos fundamentales de la persona humana en toda circunstancia. Estos derechos, que están en la base de la democracia, encuentran en ella el terreno más fértil para su existencia real y efectiva. El Estado Democrático de Derecho es, pues, el sistema jurídico político que garantiza en mayor medida la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y asegura el ejercicio equilibrado y controlado de las facultades de suspensión o derogación de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales deben ser protegidos por los Estados en todo tipo de circunstancias de tiempo y lugar. Deben ser protegidos en los períodos de paz y de conflictos armados, así como en las situaciones de disturbios internos, y de manera especial en los estados de excepción. La razón fundamental para ello es que la vigencia real y efectiva de los derechos humanos constituye la garantía indispensable para el desarrollo humano y la paz, y es la justificación última del Estado Democrático de Derecho; y éstos, a su vez, representan la condición imprescindible para la protección integral de los derechos fundamentales del ser humano.